

RIT: O-208-2019

RUC: 19-4-0203141-k

DEMANDANTE: MARY PORTOCARRERO PORTOCARRERO

DEMANDADO PRINCIPAL: COOK ELITE SPA

DEMANDADO SOLIDARIO: AVA MONTAJES LTDA

DEMANDADO SOLIDARIO: CODELCO CHILE DIVISIÓN  
CHUQUICAMATA

MATERIA: DESPIDO INDIRECTO, NULIDAD DEL DESPIDO Y COBRO  
DE PRESTACIONES.

-----  
Calama, cinco de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO.

**PRIMERO:** *Demanda y sus fundamentos.* Que, con fecha once de julio de dos mil diecinueve comparece doña Mary Portocarrero Portocarrero, cédula de identidad N° 24.818.859-6, colombiana, auxiliar de casino, domiciliada en calle Sotomayor N° 3073 de la ciudad de Calama, debidamente patrocinada por su abogado don José Luis Ossandón Ossandón, cédula nacional de identidad N° 14.562.288-3, domiciliado en General Velázquez N° 1947, Calama.

Interpuso demanda de despido indirecto, nulidad de despido y cobro de prestaciones en contra de la empresa COOK ELITE SPA, del giro preparación, venta y distribución de alimentos, representada por don Carlos Alberto Paredes Cornejo, ambos domiciliados en pasaje Colorado N° 3096, Calama y solidariamente en contra de la empresa AVA MONTAJES LTDA., del giro de su denominación,



representada, según el inciso primero del artículo 4<sup>o</sup> del Código del Trabajo por don Juan Arteaga, ambos domiciliados en camino a Chiu Chiu, manzana 3, sitio 6, Puerto Seco, Calama y también en forma solidaria en contra de la empresa CODELCO CHILE DIVISION CHUQUICAMATA, del giro de su denominación, representada por don Julio Arturo Aranis Vargas, ambos domiciliados en calle 11 Norte N° 1291, Calama

Al fundar su acción previamente indica que, con fecha 01 de mayo de 2017, fue contratada por la demandada para prestar servicios de auxiliar de casino y garzona en el establecimiento “Cook Elite”, en el que debía preparar colaciones para los trabajadores de la empresa Ava Montajes Ltda., que a la sazón y actualmente prestan servicios dentro de las instalaciones de la empresa Codelco Chile, División Chuquicamata. Luego fue trasladada junto a sus compañeras hasta las instalaciones de la empresa Codelco Chile, División Chuquicamata, para repartir las colaciones a los trabajadores de la empresa Ava Montajes Ltda. Señala que ésta última empresa mantiene un contrato civil con Codelco Chile, División Chuquicamata, en virtud del cual aquella presta diversos servicios dentro de sus instalaciones.

Explica que la empresa Cook Elite Spa y la empresa Ava Montajes Ltda., existe un contrato de carácter civil, en virtud del cual esta contrató los servicios de aquella, para que preste diversos servicios de alimentación dentro de sus faenas



ubicadas dentro de las instalaciones de la empresa Codelco Chile, División Chuquicamata. A su vez la empresa Ava Montajes Ltda. y la empresa Codelco Chile División Chuquicamata, mantienen un contrato civil, en virtud del cual, esta contrata los servicios de aquella, para que preste diversos servicios dentro de sus dependencias, en consecuencia, Codelco Chile División Chuquicamata tiene la calidad de empresa principal respecto de la empresa Ava Montajes Ltda., ésta la calidad de contratista de aquella y la empresa **Cook Elite Spa la calidad de subcontratista de aquellas**, por lo que concluye que los servicios fueron prestados bajo las normas de la subcontratación laboral.

Agrega que para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo la última remuneración mensual, actualizada según el artículo 19 de la Ley 21.112, asciende a \$475.145 (cuatrocientos setenta y cinco mil ciento cuarenta y cinco pesos).

En lo referente a la vigencia del contrato de trabajo, explica que éste tiene la calidad de indefinido, ya que con fecha 29 de julio de 2017 las partes suscribieron un anexo en virtud del cual se prorrogó la vigencia del contrato hasta el día 24 de enero de 2018, y una vez llegada la fecha y sin solución de continuidad, continuó prestando servicios con conocimiento del empleador.

Agrega que el día 11 de junio de 2018 nació su hijo Miguel Ángel Portocarrero por lo que tuvo descanso pre natal, pos natal y pos natal parental. Señala que con fecha 28 de noviembre de 2019, al reintegrarse a sus labores luego



de su descanso maternal, doña Cindy Alfaro, jefa directa, le comunicó que estaba despedida, porque la empresa ya no existía. Señala que luego recibió mensajes de WhatsApp de don Carlos Paredes, el dueño de la empresa, quien le requirió la carta de renuncia, ante lo que solicitó la actora el finiquito, in obtener respuesta de parte de su empleador.

El día 04 de enero de 2019 presentó la denuncia ante la Inspección del Trabajo de Calama motivada en el no otorgamiento del trabajo convenido y por separación ilegal de funciones. La Inspección del Trabajo efectuó la fiscalización, pero no puedo ubicar a la demandada.

Señala que decide poner término a la relación laboral con fecha 08 de mayo de 2019, enviando la carta de aviso, invocando el numeral séptimo del artículo 160 del Código del Trabajo, esto “incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato” , comunicación remitida ese mismo día por Correos de Chile e ingresada en la Inspección Provincial del Trabajo de El Loa Calama.

Por todo lo anterior, solicita se declare que: I.- Que con fecha 08 de mayo de 2019 se ha producido el término de la relación laboral que me unía con la demandada principal; II.- Que tal término se ha producido por haber incurrido la demandada principal en la causal séptima del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, por “incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo”. III.- Que al no haber pagado las cotizaciones previsionales obligatorias, el



despido indirecto debe considerarse como nulo según los términos del inciso quinto, sexto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, para efectos de que se le condene al pago de las referidas cotizaciones en la Administradora de Pensiones PLAN VITAL, en la Administradora de Fondos de Cesantía y en el Fondo nacional de Salud; IV.- Que se condene a las demandadas, además, al pago de todas las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral desde la fecha de término de ésta hasta el entero pago de las cotizaciones previsionales atrasadas y la convalidación del despido, a razón de \$ 475.145 (cuatrocientos setenta y cinco mil ciento cuarenta y cinco pesos) mensuales o la suma que se determine más sus reajustes e intereses en los términos del artículo 63 del Código del Trabajo V.- Que las demandadas deben pagarme las siguientes prestaciones e indemnizaciones:

- a) remuneración convenida desde el 28 de noviembre de 2018 al 08 de mayo de 2019, ascendente a \$ 2.549.944 (dos millones quinientos cuarenta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro pesos)
- b) feriado anual desde el 01 de mayo de 2017 al 01 de mayo de 2018 y desde el 01 de mayo de 2018 al 01 de mayo de 2019, ascendente a \$ 665.203 (seiscientos sesenta y cinco mil doscientos tres pesos)
- c) feriado proporcional desde el 02 al 08 de mayo de 2019, ascendente a \$ 5.289 (cinco mil doscientos ochenta y nueve pesos)
- d) indemnización sustitutiva de aviso previo ascendente a \$ 475.145 (cuatrocientos setenta y cinco mil ciento cuarenta y cinco pesos)
- e)



indemnización por dos años de servicio ascendente a \$ 950.290 (novecientos cincuenta mil doscientos noventa pesos) f) incremento del cincuenta por ciento de la indemnización por años de servicio ascendente a \$ 475.145 (cuatrocientos setenta y cinco mil ciento cuarenta y cinco pesos) g) indemnización consistente en remuneraciones desde el 09 de mayo de 2019 hasta el 03 de septiembre de 2019, fecha de expiración de mi fuero maternal, por un monto ascendente a \$ 1.837.227 (un millón ochocientos treinta y siete mil doscientos veintisiete pesos)

VI.- Que las sumas adeudadas deberán ser pagadas con reajustes e intereses, y VII.- Que las demandadas deberán pagar las costas de esta causa.

**SEGUNDO:** *Demandado principal.* Que el demandado fue notificado de la demanda con fecha 23 de julio de 2019. Sin embargo no contestó la demanda ni compareció a las audiencias preparatorias ni de juicio.

**TERCERO:** *Demandado solidario Ingeniería Ava Montajes Ltda.* Por su parte el demandado solidario Ingeniería Ava Montajes Limitada, persona jurídica de derecho privado, del giro de su denominación, rol único tributario N° 76.039.598-6, representada por don Alejandro Nataniel Vega Vallejos, chileno, ingeniero civil mecánico, casado, cédula nacional de identidad N° 10.801.938-7, ambos con domicilio en Autopista Concepción Talcahuano N° 8796, oficina 713, Edificio Bío Bío Centro, Comuna de Hualpén, con fecha 13 de agosto de 2019, compareció



debidamente representado por la abogada doña Stephanie Doll Bacigalupo, cédula nacional de identidad N° 15.024.846-9, y opusieron excepciones y contestaron la demanda en los siguientes términos:

**Respecto de la excepción de caducidad** señala que atendida la naturaleza de la acción deducida- despido indirecto- debe estarse a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, el que otorga un plazo de 60 días para solicitar al juez que declare que el despido del cual fue objeto fue injustificado, indebido o improcedente, el que se suspenderá cuando, dentro de éste, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causales indicadas, ante la Inspección del Trabajo respectiva.

Considera que el plazo para recurrir al juzgado competente empezó a computarse el 28 de noviembre de 2018, sobrepasando el término de 60 días hábiles exigido por la norma citada.

Señala que la demandante con fecha 11 de julio de 2019 ha interpuesto demanda por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, en virtud del artículo 171 del Código del Trabajo, para hacer revivir el plazo fenecido. Por lo anterior, considera que la acción interpuesta ha caducado con fecha 07 de febrero de 2019.

En cuanto a la excepción de prescripción, señala que la relación laboral concluyó el 28 de noviembre de 2018, según señala la actora dado que fue objeto



de un despido verbal, en tanto la demanda fue interpuesta el día 11 de julio de 2019 y notificada a mi representada el 22 de julio de 2019, por ello según lo dispone el artículo 510 del Código del Trabajo, en su inciso 2º y 3º, las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código prescribirán en seis meses contados desde la terminación de los servicios; asimismo, la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación del artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios

**En cuanto a la contestación de la demanda,** solicita el rechazo de la misma, negando y controvirtiendo los hechos relatados en la demanda. Negó, especialmente, que se hayan verificado los hechos que configuran un despido indirecto, la existencia de una nulidad de despido, que haya existido relación laboral con posterioridad al 28 de noviembre de 2018, que los servicios se hayan prestado en régimen de subcontratación, que se adeuden las sumas demandada. Asimismo controvierte el monto y la base de cálculo empleadas para calcular las remuneraciones y sumas que supuestamente se adeudan, así como las prestaciones laborales demandadas.

Alega la inexistencia de los elementos de procedencia del despido indirecto, indicando que se desprende de la misma demanda, que el despido de la actora habría ocurrido en forma verbal el 28 de noviembre de 2018, por lo que se





desconoce relación laboral con posterioridad al 28 de noviembre de 2018. Adicionalmente, y en consonancia con lo anterior.

**Opone como excepción, respecto de las acciones deducidas en la demanda, la inexistencia de la responsabilidad solidaria y/o subsidiaria,** fundado en que el sistema de responsabilidad consagrado en los artículos 183 A y 183 B del Código del Trabajo, constituyen para el trabajador una garantía personal, que pretende asegurar el pago de las prestaciones debidas por el demandado principal o empleador directo. En consecuencia, señala, la responsabilidad demandada en contra de Ava Montajes nació al momento de la celebración de un contrato de carácter civil o comercial entre el dueño de la obra, empresa o faena y el contratista.

Alega que el demandante dirigió su acción en contra de su empleador y del subcontratista, contratista y el dueño de la faena, según lo dispuesto en el artículo 183 B del Código del Trabajo. Por lo que considera debe acreditarse y a su vez limitársela eventual responsabilidad que corresponda, al periodo en que la relación comercial que uniría a las demandadas se encontraba vigente.

Agrega que es el demandante quien debe acreditar que los servicios se prestaron exclusivamente en las instalaciones de la demandada Ava Montajes Ltda., ya que debe extenderse los efectos relativos del contrato al mandante se ha hecho



por el beneficio que a éste le reportan los servicios que ha contratado, sólo podrá obligarse hasta la concurrencia de dicho provecho.

Finalmente señala que la responsabilidad subsidiaria alegada por el actor se encuentra limitada al período de tiempo que el actor hubiere prestado servicios efectivamente en régimen de subcontratación, conforme lo prescribe el artículo 183 B del Código del Ramo. Así, previo a que el actor acredite la concurrencia de las circunstancias anotadas precedentemente, la responsabilidad subsidiaria se encuentra limitada al tiempo en que efectivamente prestó servicios en régimen de subcontratación.

Por lo anterior, señala que si no logran acreditarse aquellos presupuestos, debe rechazarse la demanda respecto del solidario, con costas.

En cuanto a la solicitud de rechazo de la demanda por despido indirecto y nulidad de la actora, señala que durante el período que el demandante prestó servicios a Ava Montajes Ltda., se le pagaron sus cotizaciones y remuneraciones, y cumplieron a su respecto con todas las obligaciones laborales y previsionales.

En cuanto a las prestaciones laborales reclamadas, señala que niega y controvierte la existencia de algún tipo de prestación que se adeude al actor con motivo de la prestación de sus servicios, solicitando también el rechazo.



En subsidio, solicita que la responsabilidad sea limitada solo respecto del período en que el actor señala haber prestado servicios en las faenas de Ava Montajes Ltda.

En subsidio de lo anterior, solicitó que se considere a Ava Montajes Ltda., responsable subsidiaria de las obligaciones del demandado principal.

Mi representada, ha dado estricto y cabal cumplimiento a lo prescrito en el artículo 183 C del Código del Trabajo, haciendo efectivo respecto de todos aquellos que detentan la calidad de contratistas en sus faenas, el derecho a información y retención.

En subsidio de lo anterior, alego beneficio de excusión, contenido en el artículo 2357 del Código Civil, a fin de que se considere que la responsabilidad subsidiaria a sólo podrá hacerse efectiva en caso de que: a) se establezca que el actor prestó servicios en interés de mi representada en régimen de subcontratación; b) se estimare que a mi representada le cabe responsabilidad subsidiaria; y c) agoten los medios de cobro del demandando principal. Todo ello además restringido al tiempo en que el demandante prestó servicios en las dependencias de Ava Montajes Ltda. Por último, este beneficio de excusión el actor, en caso de obtener una sentencia favorable, debe esta hacerla efectiva en el empleador directo y luego en el mandate de éste.



En cuanto a las costas, solicito se exima a esta parte de dicho pago, toda vez que conforme consta en autos esta parte ha dado cumplimiento a la normativa laboral.

**CUARTO:** *Demandado solidario Codelco Chile División Chuquicamata.* Que, con fecha nueve de agosto de dos mil diecinueve, comparece don Iván Centellas Contreras, abogado, cédula nacional de identidad N° 8.460.082-2, 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, Calama, y contesta la demanda interpuesta en su contra en calidad de solidario.

Solicitó el rechazo de las peticiones formuladas y opuso en primer lugar **excepción de falta de legitimación pasiva** para entablar demanda sujeta al régimen de subcontratación, fundado en que es la demandante quien indica que sus cotizaciones previsionales están impagas a partir del mes del 28 de noviembre 2018, entendiéndose que el periodo anterior está pagado. Lo mismo, indica, para las obligaciones laborales.

Agrega que la actora hizo uso del permiso pre y post natal, durante el primer semestre del año 2018, y al concluir intentó volver a trabajar, a la época en que decide poner término a su vinculación contractual no existían régimen de subcontratación con Codelco, y ténporo espacialmente no prestaba servicios a favor



de la división, por lo que no se cumplen los presupuestos del artículo 183- A y 184-B

Agrega que conforme el reclamo de la actora se desprende del libelo, las obligaciones laborales y previsionales hasta noviembre de 2018 están solucionadas, preciso ámbito de protección que contempla el mentado artículo 183-B, al disponer solidaridad o subsidiaridad de la empresa principal por las incumplidas obligaciones laborales y/o previsionales de dar, que se adeudan al trabajador subcontratado, circunstancias que no se dan en el presente caso.

Opuso además **excepción de caducidad y prescripción** de las acciones entabladas amparadas bajo el régimen de subcontratación, ya que solo se desprende de su narración que se le trasladó de la faena de la División hasta que hizo uso de su permiso pre natal, y el hecho del nacimiento ocurrió el 11 de junio de 2018, suspendió sus servicios de auxiliar de casino y garzona a partir del 29 de abril de 2018, por lo que considera operó a su favor la caducidad y la prescripción de acciones cobro de prestaciones.

Contestando la demanda propiamente tal, señala que controvierte y niega las siguientes afirmaciones de la demandante en su libelo: a) Niega que la División Chuquicamata tenga responsabilidad solidaria en la relación que la demandante sostiene haber existido; b) Niega que en su condición de trabajadora haya ejecutado trabajo o servicios en la empresa, ni que haya recibido instrucciones de



parte de CODELCO para ello. c) Niega que haya existido un trabajo de la demandante para CODELCO de forma permanente y/o habitual. d) Niega que CODELCO, tenga contrato de prestación de servicios con la empresa PERSONAL COOK ELITE SPA., en los términos señalados en la demanda.

En cuanto a sus defensas de fondo alega la **inaplicabilidad de las normas sobre subcontratación** en este caso por cobro de prestaciones y nulidad del despido. Señala que es la actora quien indica que prestaba servicios en la empresa emplazada en calle Pedro de Valdivia de esta ciudad. Además empresa, empleadora de la actora, es una empresa de “Alimentos”, que prestaba servicios a terceros “preparando colaciones” a una empresa en la faena Chuquicamata lo que unido a su labor, naturalmente implicó trasladarse ocasionalmente dentro y fuera de las instalaciones de Codelco, por lo que considera se debe descartar labores permanentes dentro de la División Chuquicamata.

Señala que de la demanda se desprende que ocasionalmente la actora iba a dejar colaciones preparadas dentro de las instalaciones de Codelco, pero que servía como auxiliar de casino y garzona en el establecimiento de calle Pedro de Valdivia de Calama, careciendo con por ello del elemento locativo.

Por otra parte, de ningún modo puede extenderse a la obligación indemnizar las prestaciones que demanda porque el estatuto de responsabilidad en materia de subcontratación además de ser excepcional y siempre interpretado restrictivamente,



exige que el trabajador contratista o subcontratista “haya prestado servicios” en la “denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas”, acorde lo describe el artículo 183 –A del Código del Trabajo. Exceder lo anterior y obligar al demandado Codelco, a pagar otras obligaciones laborales o previsionales, además de ser injusto por no ser una de las partes del contrato que los unió, iría en contra de un principio general de la legislación que es el evitar el enriquecimiento sin causa, torciendo de paso la ratio legis de los derechos de información y retención establecidos en los artículo 183-C y 183-D y que únicamente afincan a las obligaciones laborales y previsionales que tenga el contratista con sus trabajadores por servicios ya prestados y nunca por los no prestados, especialmente cuando por licencias médicas o permisos se suspende la relación laboral, por lo que no hay cómputo a favor del trabajador a considerar en indemnización por años de servicios, ya que por un lado no hay prestación de servicios y por otro, el pago de “remuneraciones” no la hace el empleador, sino que los subsidios los solventa la entidad previsional a la que está adherido el trabajador.

Una concepción distinta a los términos descritos atenta contra el principio de realidad. A mayor abundamiento, no solo por las labores de auxiliar de casino y garzona, hace evidente que no existe exclusividad ni permanencia en los servicios, sino que además señaló que “por permisos pre y post natal” se suspendió la



relación laboral en alguna época del primer semestre del año 2018, y forzoso es concluir que ya no ingresó a la faena de la División Chuquicamata.

Luego, alega que los servicios esporádicos no constituyen subcontratación, indicando que si bien en las bases de datos de Codelco, aparece registrado el nombre de Mary Portocarrero Portocarrero, lo es con ocasión de un pase por servicios esporádicos pedido por Personal Cook Elite Spa, acreditada el 14 de septiembre del año 2017.

Agrega que no se dan en la especie los requisitos para que surja 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. Agregando que en el presente caso, no existe contrato vigente con Personal Cook SPA, y de haber existido alguno, no puede perseguirse la responsabilidad de Codelco más allá del lapso de prescripción señalado en el artículo 510 del Código del Trabajo, pues a la época de notificación de la demanda, no estaría vigente sus acciones de cobro, o lo que es lo mismo, no existiría para efectos de aplicar normas de responsabilidad por subcontratación.

Finalmente y en conclusión opone **excepción perentoria de improcedencia jurídica** de la acción deducida, en atención a la naturaleza de la responsabilidad demandada y solicitó que se rechace en todas sus partes, con respecto a Codelco- División Chuquicamata.





Por todo lo anterior solicitó sean acogidas las defensas planteadas disponiendo el rechazo de la demanda deducida en contra de la División Chuquicamata, en todas sus partes, con costas.

**QUINTO:** *Audiencia preparatoria.* Que, con fecha veintitrés de agosto del presente año se realizó la audiencia preparatoria, en ella se hizo el llamado a conciliación sin resultados positivos y, se fijaron los siguientes hechos a probar:

1. Existencia de la relación laboral entre la parte demandante y demandada principal en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo. En la afirmativa, fecha de inicio, estipulaciones celebradas en cuanto a duración, funciones, jornada de trabajo, remuneraciones pactadas y efectivamente recibidas por la actora para los efectos términos referidos en el artículo 172 del Código del Trabajo u otras que resultaran pertinentes.

2. Cumplimiento de las solemnidades legales por parte del despido dirigido de la trabajadora a su empleadora, configuración de los hechos descritos en la carta.

3. Efectividad de deberse las prestaciones laborales que indica en su demanda, en la especie de feriado proporcional, remuneraciones y cotizaciones de seguridad social. En la afirmativa, suma dinero por cada uno de dichos conceptos.



4. Procedencia de indemnización por lucro cesante. En la afirmativa, suma dinero por dicho concepto.

5. Efectividad de haber existido un régimen de subcontratación entre las partes en los términos del artículo 183 A) del Código del Trabajo. En la afirmativa, una o más demandadas solidarias o subsidiarias ejercieron el derecho de información y/o retención, y periodo durante el cual se prestaron servicios por la demandante.

6. Fecha en que habrían concluido los servicios o suspendido los mismos. Hechos, por menores y circunstancias. (Se entiende la delegación relacionada con el despido verbal y con el término de los servicios en su caso o la suspensión de estos que se vincula con las excepciones de prescripción y de caducidad).

7. Efectividad de gozar de fuero la trabajadora demandante. Hechos, extensión del mismo y circunstancia.

8. Fecha de inicio del fuero maternal de la demandante. Licencia médica de la actora presentada a su empleadora.

**SEXTO:** *Audiencia de juicio y prueba incorporada.* En la audiencia de juicio, de fecha dos de octubre de 2019, se rindieron las probanzas ofrecidas en la preparación.

**Pruebas rendidas por la parte demandante:**



Confesional: Francisco Henríquez Albarracín. Cuyas declaraciones se encuentran íntegramente registradas en audio.

Testimonial: Conduce a estrado la siguiente testigo:

- Ivon Moreno Caicedo, comerciante, domiciliada en Sotomayor N° 3063, Calama. Cuyas declaraciones se encuentran íntegramente registradas en audio.

Documental:

1. Activación de fiscalización ante la Inspección Provincial del Trabajo de El Loa-Calama, de fecha 04 de enero de 2019.
2. Informe resultado de solicitud de fiscalización de fecha 31 de enero de 2019.
3. Comunicación de autodespido de fecha 08 de mayo de 2019.
4. Comprobante de envío de carta certificada emitido por la Empresa Correos de Chile de fecha 08 de mayo de 2019.
5. Carta de ingreso ante la Inspección Provincial del Trabajo de El LoaCalama, de fecha 08 de mayo de 2019.
6. Certificado de término de contrato emitido por la Inspección Provincial del Trabajo de El Loa-Calama, de fecha 08 de mayo de 2019.



7. Acta de ingreso de reclamo ante la Inspección Provincial del Trabajo de El Loa-Calama, de fecha 29 de mayo de 2019.

8. Acta de comparendo de conciliación ante la misma Inspección, de fecha 07 de junio de 2019.

9. Contrato de trabajo de fecha 01 de mayo de 2017.

10. Anexo de contrato de fecha 29 de julio de 2017.

11. Certificado de cotizaciones previsionales de la Administradora de Fondos de Pensiones Planvital.

12. Certificado de cotizaciones previsionales de la Administradora de Fondos de Cesantía.

13. Certificado de cotizaciones de salud del Fondo Nacional de Salud.

14. Certificado de nacimiento de Miguel Ángel Portocarrero Portocarrero, hijo de la demandante.

15. Credencial emitida por la empresa Codelco Chile, División Chuquicamata, para el ingreso a sus instalaciones.

16. Licencia médica N° 33531376.



**Exhibición de documentos:** Solicitó que las demandadas procedan a la exhibición de los siguientes documentos, bajo apercibimiento del artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo:

**Respecto de la demandada principal:**

1. Comprobante de pago de remuneraciones de la demandante correspondiente a los meses de mayo de 2017 a mayo de 2019.

2. Libro de asistencia o tarjetas de asistencia en que la demandada efectúe el registro de la misma respecto de sus trabajadores, y en el cual o cuales se haya consignado los días de asistencia, así como los horarios de entrada y salida de la demandante durante el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2017 y el 08 de mayo de 2019.

3. Contrato individual de trabajo de la demandante.

4. Comprobante de otorgamiento de feriado anual de la demandante, respecto del periodo mayo de 2017 a mayo de 2018, y de mayo de 2018 a mayo de 2019.

5. Contrato civil o comercial entre la empresa Cook Elite SPA y la empresa Ava Montajes Ltda., respecto de los servicios de alimentación de los trabajadores de ésta prestados dentro de las dependencias de Codelco Chile, División Chuquicamata de esta ciudad.



**Respecto de la demandada solidaria Ava Montajes Ltda.:**

6. Contrato civil o comercial entre la empresa Cook Elite SPA y la empresa Ava Montajes Ltda., respecto de los servicios de alimentación de los trabajadores de ésta prestados dentro de las dependencias de Codelco Chile, División Chuquicamata de esta ciudad.

7. Contrato civil o comercial entre la empresa Codelco Chile, División Chuquicamata y la empresa Ava Montajes Ltda., respecto de los servicios prestados por ésta dentro de las dependencias de aquella de esta ciudad.

**Respecto de la demandada solidaria Codelco Chile, División Chuquicamata:**

8. Contrato civil o comercial entre la empresa Codelco Chile, División Chuquicamata y la empresa Ava Montajes Ltda., respecto de los servicios prestados por ésta dentro de las dependencias de aquella de esta ciudad.

Pruebas rendidas por la parte demandada principal: No incorpora a razón de su incomparecencia a la presente audiencia.

Pruebas rendidas por la parte demandada solidaria Ava Montajes S.A.:

Confesional: La parte se desiste de la presente prueba. Testimonial: La parte se desiste de la presente prueba. Oficio: La parte se desiste de la presente prueba.



Pruebas rendidas por la parte demandada solidaria Codelco Chile, División Chuquicamata: No incorpora a razón de su incomparecencia.

**SÉPTIMO:** *Excepción de caducidad y prescripción.* Que, se ha opuesto la excepción de caducidad por los demandados solidarios, argumentando que la fecha del término de las labores acaeció el día 28 de noviembre de 2018, y al ser interpuesta la demanda el día 11 de julio de 2019, se hizo una vez transcurrido el plazo fatal de 60 días, sin que exista plazo de suspensión que debe computarse toda vez que no se recurrió a instancias administrativas.

Efectivamente la excepción para ser resuelta requería el aporte de prueba por la parte demandante, toda vez que es necesario determinar si la actora estaba haciendo uso de su licencia post natal al momento en que ocurrió el cese de sus labores y, por tanto, sujeta a fuero maternal.

Consta que con fecha 11 de junio de 2018 nació Miguel Ángel Portocarrero Portocarrero, hijo de la demandante de autos, por lo que su periodo post natal se extendió hasta el día 27 de noviembre de 2018, y el fuero maternal hasta el 04 de septiembre de 2019. Por lo anterior, al día 28 de noviembre de 2018 la actora estaba protegida por fuero maternal, y lo estuvo hasta el día 4 de septiembre de 2019, fecha posterior a la comunicación del despido indirecto a su empleador, lo que ocurrió con fecha 8 de mayo de 2019, según consta en carta de auto despido y comprobante de correos de Chile, ambos de la misma fecha.



Habiéndose establecido lo anterior, se concluye que desde la separación de las funciones a la fecha de interposición de la demanda han transcurrido 54 días, por lo que la acción interpuso dentro del plazo legal.

Es necesario explicar que se rechaza la alegación y los fundamentos de los incidentitas, ya que no es posible contabilizar el plazo desde el día 28 de noviembre a la fecha de interposición de la demanda, y que, tal y como lo señaló la actora, al evacuar el traslado en audiencia preparatoria, no es posible desconocer la especial situación de la demandante quien, a la fecha de interposición de la demanda, se encontraba aforada por motivo de maternidad.

El fuero maternal constituye una protección hacia la madre trabajadora e indirectamente hacia el menor que está siendo cuidado por su madre en el periodo más vulnerable de su existencia, por lo que el bien jurídico protegido ante la trasgresión de la norma que lo dispone es la maternidad. Esta protección -fuero maternal- fue dispuesta por el legislador de forma independiente a cualquier otra consideración, sin que se pueda poner término al contrato sino mediante autorización judicial. Por lo que la relación laboral de la mujer sujeta a fuero maternal se mantiene hasta la fecha correspondiente según lo establecido en el artículo 186 y 201 del Código del Trabajo, sin que se vea alterado circunstancia alguna.





Así, el hecho de que la empresa haya desaparecido- como se indicó por las partes- no es óbice para mantenerse vigente la relación laboral, de la cual han nacido derechos irrenunciables que la actora pretende por medio del presente juicio reclamar y obtener.

Por ello, vigente la relación laboral el día 8 de mayo de 2019 la actora comunicó a su empleador la decisión de ponerle fin por medio del auto-despido, y el día 11 de julio de 2019 interpone demanda en juicio ordinario para que se reconozca el término de la relación laboral y se le paguen las indemnizaciones y prestaciones que reclama, todo dentro del plazo legal- 60 días- para hacerlo. Todo lo anterior, nos lleva a concluir que necesariamente debe ser rechazada la excepción de caducidad incoada, con costas.

**En cuanto a la excepción de prescripción**, al igual que la excepción anterior, los incidentistas consideran que la fecha del término de la relación laboral es el día 28 de noviembre de 2018, por lo que a la fecha de interposición de la demanda han transcurrido los 6 meses que el artículo 510 confiere al trabajador para accionar en exigencia de sus derechos.

Nuevamente, a juicio de esta juez y con ocasión al fuero maternal que protege la relación laboral de la actora, no es posible considerar que el vínculo laboral se haya extinguido al día 28 de noviembre del 2018, sino que este siguió vigente hasta el 4 de septiembre de 2019, y por lo tanto, al día 8 de mayo de



2019, en el que la trabajadora decide poner fin a la relación laboral con su empleador, ésta relación se encontraba vigente.

Desde el día 8 de mayo de 2019 al día 11 de julio del mismo año, no han transcurrido 6 meses, por lo que la acción materia del presente juicio no ha prescrito y se encuentra plenamente vigente. Por lo anterior, la excepción de prescripción será rechazada con costas.

En cuanto al hecho de haber presentado la licencia médica de pre natal, y post natal, se tendrá por acreditado atendida la no contestación de la demanda por el demandado principal, según lo dispone el artículo 453 N° 1 inciso 7 del código del trabajo.

**OCTAVO:** *Despido indirecto. Elementos de la relación laboral.* Que, la acción principal es la del despido indirecto, en razón de la que se estableció como hechos a probar, primero, la existencia de la relación laboral entre la demandante y el demandado principal, y sus términos.

Ha quedado acreditado por la actora que existió una relación laboral entre ella y la empresa Cook Elite SpA, la que inició el día 1 de mayo de 2017, según consta en contrato de trabajo suscrito por las partes. En dicho documento se aprecia que la demandante fue contratada para prestar servicios de garzona, en jornada ordinaria de 45 horas semanales, cuya vigencia en un comenzó fue hasta el



día 1 de mayo de 2017, pero luego se prorrogó por 180 días más, hasta el día 24 de enero de 2018.

Cabe hacer presente en este punto que la demandante fue madre el día 11 de junio de 2018, por lo que al 24 de enero de 2018 su estado de preñez impedía que fuera solo notificada del término de su relación laboral por el vencimiento del plazo convenido, debiendo su empleador solicitar al tribunal competente el desafuero de la demandante, situación que no ocurrió.

A mayor abundamiento la demandante señala que llegada la fecha antes señalada, y sin solución de continuidad siguió prestando servicios a su empleador, con conocimiento de éste, por lo que el contrato de trabajo pasó a tener carácter de indefinido.

Finalmente en cuanto a la remuneración pactada, según lo que se aprecia de la cláusula quinta del contrato de trabajo, correspondía al sueldo mínimo de la época, por lo que actualizada a la fecha del auto despido esta asciende a la suma de \$475.145.- como bien lo señala la demandante en su libelo.

Por todo lo anterior, es que se tiene por acreditada la existencia de la relación laboral entre la actora y el demandado principal, los términos y condiciones de la misma y la remuneración que servirá de base para el cálculo de las indemnizaciones que procedan según lo dispuesto en el artículo 172 del código de trabajo.



**NOVENO:** *Despido indirecto. Cumplimiento de los requisitos de forma y fondo.* En cuanto al segundo hecho a probar, se ha logrado convicción respecto del cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 171 del Código del trabajo, a fin de hacer efectivo el auto despido, dado que consta carta de comunicación del término de la relación laboral dirigida por el demandante a la empresa Cook Elite SpA, de fecha 08 de mayo de 2019, informando el término de la relación laboral fundado en la causal del artículo 160 N° 7 del Código del trabajo, dado que se ha incumplido gravemente las obligaciones que emana del contrato, al no pagarse por el empleador las cotizaciones previsionales y de seguridad social según detalla en la misiva, además de no otorgarse el trabajo convenido y no respetar el fuero maternal.

Consta además que la actora remitió una carta a Cook Elite SpA, domiciliada en Canadá N° 253, Providencia, según se aprecia de la boleta de venta y servicios emitida por correos de Chile con fecha 8 de mayo de 2019. Finalmente se ha incorporado en juicio el comprobante de aviso de término de la relación laboral ante la Inspección Provincial del Trabajo de Calama, de fecha 8 de mayo de 2019, según consta en el timbre de recepción.

En cuanto a ser efectivos los hechos fundantes de la causal indicada, se ha logrado convicción, toda vez que, según consta en los certificados emitidos por Fonasa, AFP Plan Vital y AFC Chile, quien debía realizar los pagos es la empresa



demandada, apreciándose el nombre de la misma y además el rut 76.262.667-5 y, existen periodos impagos, en los mismos términos que ha expresado el actor en su demanda, corroborando lo expresado en la carta de auto despido emitida por el demandante, sumado a que en cada documento de individualiza al empleador, Cook Elite SpA, siendo concordante con lo expuesto en la demanda. Suma a lo anterior el hecho que el demandado principal no ha contestado la demanda, por lo que se hará uso de la facultad dispuesta en el artículo 453 N° 1 inciso 7° del Código del Trabajo, teniéndose además por tácitamente admitidos los hechos contenidos en el libelo pretensor.

Igualmente se ha logrado convicción en el hecho reclamado por la actora y expresado en la carta de despido, en cuanto al no pago de la remuneración convenida desde el día 28 de noviembre de 2018 al 8 de mayo de 2019, ya que siendo la remuneración un derecho irrenunciable de la trabajadora y la principal obligación del demandado principal, le correspondía a éste último acreditar el pago, no contestando la demanda y no aportando prueba alguna en juicio, estando entonces en condiciones de hacer uso de la facultad dispuesta en el artículo 453 N° 1 inciso 7° del Código del Trabajo, teniéndose por tácitamente admitidos los hechos contenidos en el libelo pretensor respecto de la deuda remuneracional indicada por la actora.

En cuanto al hecho de no otorgarse el trabajo convenido desde el día 28 de noviembre en adelante, se desprende de lo indicado por la demandante en su libelo



y ante la Inspección del Trabajo, que al regresar a sus labores luego de vencida su licencia post natal parental, se presentó ante don Carlos Paredes y doña Cindy Alfaro, representante legal y gerente, respectivamente, de la demandada principal, quienes le solicitan firmar la renuncia voluntaria.

No existe algún otro medio de prueba aportado por la actora, sin embargo es posible concluir que los dichos de la actora en este sentido son efectivos, ya que se mantuvo un relato univoco tanto en instancias administrativas como en lo narrado en el libelo precursor, sin que se detecten inconsistencias, lo que reviste de veracidad los hechos en que funda su alegación.

Además, no constando contestación de la demanda y la carencia de prueba aportada por el empleador, sobre quien pesa el deber de comprobar el cumplimiento de la obligación que le impone el contrato- otorgar el trabajo convenido- es que en uso de la facultad dispuesta en el artículo 453 N° 1 inciso 7° del Código del Trabajo, se tienen por tácitamente admitidos los hechos contenidos en la demanda.

Finalmente, se le imputó al empleador el hecho de no haber respetado las normas que establecen el fuero maternal del que gozaba a la fecha del despido, por haberla desvinculado. En efecto, lo anterior se desprende de la constatación de los hechos asentados en los párrafos precedentes, ya que al día 28 de noviembre de 2018 la actora estaba protegida por el fuero maternal como consecuencia del



nacimiento de su hijo, por lo que su empleador debió mantener vigente la relación laboral o proceder al desafuero conforme lo dispone el artículo 201 y demás pertinentes del código del trabajo, lo que no aconteció. A mayor abundamiento, atendido la no contestación de la demanda por el ex empleador y en uso de la facultad dispuesta en el artículo 453 N° 1 inciso 7° del Código del Trabajo, se tienen por tácitamente admitidos los hechos contenidos en la demanda.

Por todo lo anterior, se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el legislador para poner fin a la relación laboral por parte del trabajador, ya que se ha informado la voluntad del término de la relación laboral por medio de una carta en la que se expresaron la causal invocada y los hechos que la justifican, la que además se remitió al empleador y se dio cuenta a la inspección de trabajo. Asimismo, se han acreditado la concurrencia de los hechos en que se fundó la causal alegada. Resta evaluar si los incumplimientos imputados al empleador son de carácter grave.

**DÉCIMO:** *Despido indirecto. Gravedad como elemento de la causal invocada.* A fin de establecer si los presupuestos fácticos asentados en el considerando anterior son idóneos para configurar el incumplimiento grave de las obligaciones que emanan del contrato, según la causal invocada, se debe considerar que, respecto de la deuda previsional que mantiene el demandado principal, de acuerdo a lo previsto en el artículo 58 inciso primero del Código del Trabajo, en



relación al artículo 19 del D.L N° 3.500, pesa la obligación en el empleador de enterar y pagar las cotizaciones previsionales dentro de los primeros diez días del mes siguiente en que se produjeron los descuentos, razón por la cual, de los antecedentes indicados en el considerando precedente, esta Juez determina que efectivamente existe por parte de la demandada principal un incumplimiento grave de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, en orden que no se han pagado tales cotizaciones, sin existir constancia, hasta al momento de la interposición de la demanda, que dichas sumas se hubieren pagado y enterado, a fin de convalidar o subsanar el menoscabo provocado.

El descuento, declaración pago de las cotizaciones previsionales y de seguridad social constituye una de las obligaciones principales del contrato del empleador para con el trabajador, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 7 y 58 del Código Laboral, **configurándose la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo**; es así que la jurisprudencia ha estimado en el mismo sentido que *“el empleador no haya pagado las cotizaciones previsionales del trabajador ni las remuneraciones de manera oportuna, importa un incumplimiento grave de las obligaciones por parte de aquél, por lo que la terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador por la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo se ajusta a derecho. En efecto, tanto el pago de las remuneraciones en la oportunidad correspondiente, como el pago de las cotizaciones*





*previsionales, constituyen la principal obligaciones del empleador”* (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 10.339-2008, 3/06/2010, considerando tercero).

En segundo lugar, igualmente grave es la deuda remuneracional que mantiene el demandado principal con la actora, toda vez que el pago de la remuneración, como contraprestación de los servicios prestados es también una obligación principal del empleador. Este incumplimiento se relaciona con el siguiente de los reclamados por la actora, esto es, no haberse otorgado el trabajo convenido y transgredir el fuero maternal que protegía a la trabajadora. En efecto, el empleador no pagó las remuneraciones, no otorgó el trabajo convenido y con lo anterior transgredió el fuero maternal, ya que de haber querido poner fin a la relación laboral debió ajustarse a lo dispuesto por el legislador, solicitando la autorización para desvincular a la actora.

Todos constituyen derechos irrenunciables de la ex trabajadora, por lo que su incumplimiento es grave y acreditan todos en su conjunto la causal de despido indirecto y hacen procedentes las indemnizaciones por causa del despido. (En el mismo sentido, Corte Suprema 19.10.2005, Rol 670-2005)

Por todo lo anterior, se ha asentado que la relación laboral entre las partes ha concluido con fecha **08 de mayo de 2019**, por aplicación del artículo **160 N° 7** del Código del Trabajo, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato en que ha incurrido el empleador demandado principal.



**DÉCIMO PRIMERO:** *Sanción ante la constatación de la deuda previsional y de seguridad social.* Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 58 inciso primero del Código del Trabajo, en relación al artículo 19 del D.L N° 3.500, existe la obligación de la parte demandada de enterar y pagar las cotizaciones previsionales dentro de los primeros diez días del mes siguiente en que se produjeron los descuentos; razón por la que- sumado a los antecedentes indicados en el considerando precedente, esta Juez determina que efectivamente existió por parte de la demandada la transgresión a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, haciéndose procedente la aplicación de la sanción consistente en el pago de las remuneraciones y demás prestaciones contenidas en el contrato de trabajo desde la fecha del despido y hasta la convalidación del mismo por cada una de las demandantes (en el mismo sentido Iltma., Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 9.757-2009, 1/07/2010, considerando séptimo y octavo).

La suma que debe tenerse de base para el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales y de seguridad adeudadas hasta la convalidación del despido, es la ascendente a \$475.145, según ya razonado.

**DECIMO SEGUNDO:** *Responsabilidad solidaria respecto de Ava Montajes Ltda.* Se fijó como hecho a probar la efectividad de haber existido un régimen de subcontratación entre las partes en los términos del artículo 183 A) del Código de Trabajo.



Que, el trabajo en régimen de subcontratación, según lo dispuesto en la norma citada, es aquel realizado, en virtud de un contrato de trabajo, por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, quien en razón de un acuerdo contractual, ejecuta obras o servicios por cuenta y riesgo propio 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.

Del examen del de la norma y definición antes señalada se colige que para estar en presencia de un régimen de subcontratación se requiere, deben concurrir los siguientes requisitos:

- 1.- La existencia de un acuerdo contractual entre la empresa principal y la contratista o subcontratista.
- 2.- La empresa contratista o subcontratista debe actuar por su cuenta y riesgo.
- 3.- Las obras o servicios deben tener carácter de permanente, o sea, no pueden ser esporádicos o discontinuos.
- 4.- Los servicios u obras contratadas deben ejecutarse o realizarse en la empresa principal.
- 5.- El dependiente debe estar subordinado a la contratista.



Además, jurídicamente existen dos contratos, el primero, de trabajo ente el contratista y sus trabajadores y, el segundo, de prestación de servicios, que puede ser civil o comercial, entre el contratista y el dueño de la obra, empresa o faena o empresa principal (Corte Suprema, 23.12.2010, Rol 6197-2010)

Que, cada uno de dichos requisitos fueron acreditados en juicio. Así, de la declaración de don Francisco Hernández Albarracín, jefe de relaciones laborales de la empresa Ava Montajes Ltda., se desprende claramente que la empresa Ava Montajes Ltda., sí mantuvo una relación contractual con la demandada principal, Cook Elite SpA. Al respecto el absolvente dijo que desde el año 2016 al 2018- sin especificar fechas- la empresa demandada principal fue su proveedor de alimentación, sin contrato, sino que mediante la modalidad de orden de compra, es decir- explicó- surge la necesidad de alimentación, y se le pide para el otro día las colaciones en un número determinado.

De lo anterior se entiende que a fin de aportarles colación a los trabajadores de la empresa Ava Montajes Ltda, la empresa Cook Elite, los proveía de almuerzos de forma diaria, las que eran entregadas en las dependencias de Codelco, ya que en ese lugar se desarrollaban las labores. Se corrobora esto con la existencia de una credencial a nombre de la demandante, por medio de la cual se le permitía el acceso a las dependencias de Codelco.



Si bien tanto el absolvente como su defensa jurídica, alegan la inexistencia de un contrato civil o comercial que los ligue con la demanda principal, no es menos cierto que la orden de compra celebrada entre ambas es parte del acto jurídico celebrado. Así, la orden de compra que emanaba de Ava Montajes Ltda., hacia Cook Elite SpA, es la oferta, entendida ésta como es un acto jurídico unilateral, por el cual una persona propone a otra la celebración de un contrato, en términos tales que para que quede perfecto, basta con que el destinatario de la oferta simplemente la acepte. Por su parte Cook Elite SpA aceptó la oferta – a lo menos por dos años- entregando los almuerzos solicitados.

Independiente de la discusión doctrinaria sobre el momento de la formación del consentimiento, es claro que según lo aportado por el absolvente, el consentimiento se formó, ya que, como se dijo, recibió del demandado principal los servicios de alimentación en la forma convenida, a lo menos por dos años. Formación del consentimiento que generó la celebración de un contrato civil bilateral y conmutativo, ya que se dan todos y cada uno de sus requisitos conforme lo dispuesto en los artículos 1438 y siguientes del Código Civil.

Cabe agregar que la empresa Cook Elite Spa., actuaba bajo su cuenta y riesgo respecto de las labores que realizaba, ya que el objeto de la subcontratación lo era el servicio de alimentación, para el cual la empresa Cook Elite Spa. Mantenía trabajadores bajo su dependencia. El término “bajo su cuenta y riesgo”



ha sido definido por la doctrina, el estar dotada de medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de la actividad; asumir las responsabilidades y los riesgos propios del desarrollo de la gestión empresarial; desarrollar una actividad propia y específica, esto es, que se debe encargar de la ejecución de obras y servicios y, organizar, dirigir y controlar efectivamente el desarrollo de su propia actividad, ejerciendo las funciones inherentes a su condición de empleador” (Irene Rojas Miño. Derecho del Trabajo. Derecho individual del trabajo. Editorial Thomson Reuters., pág.123) Todos elementos constatados en el considerando octavo y, refrendados por los dichos del absolvente, quien siendo jefe de relaciones laborales, conocía el rubro de su empresa, el que no tiene relación con el de alimentación, pero sí es un servicio que requieren para el desarrollo continuo de sus faenas, pero sobre el cual no tienen ingerencia.

Respecto a la alegación de que los servicios eran de carácter discontinuos y esporádicos, igualmente con la declaración del absolvente se logró acreditar lo contrario, ya que, como se dijo, éste indicó que a lo menos durante dos años la empresa Cook Elite SpA fue su proveedor de colaciones para sus trabajadores. Dos años constituye, a juicio de esta juez, un periodo prolongado, respecto del cual no se acreditó discontinuidad alguna y tampoco el carácter de esporádicos.



Por todo lo anterior, es que se entiende se ha logrado convicción sobre la existencia de responsabilidad solidaria de la empresa Ava Montajes Ltda., por lo que debe rechazarse las excepciones de inexistencia de la responsabilidad señalada,

Finalmente, en cuanto a que la responsabilidad se encuentre limitada al período de tiempo que el actor hubiere prestado servicios efectivamente en régimen de subcontratación, conforme lo prescribe el artículo 183 B del Código del Trabajo, cabe hacer presente lo concluido en el considerando quinto, en cuanto a que la relación laboral se mantuvo vigente hasta el día 8 de mayo de 2019, atendido el fuero maternal de la actora, y que la empresa Cook Elite Spa., que el empleador demandado haya dejado de prestar servicios para la demandada Ava Montajes, en una fecha anterior, era su carga acreditarlo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1698 del código civil, sin que haya logrado establecer una fecha cierta del término de su vínculo contractual a fin de limitar su responsabilidad a dicho periodo. Por lo anterior, se estará a la fecha del auto despedido para limitar la responsabilidad.

**DÉCIMO TERCERO:** *Responsabilidad solidaria. Solicitudes en subsidio.*

Que el demandado Ava Montajes Ltda., solicitó que se considere responsable subsidiaria de las obligaciones del demandado principal, señalando que ha dado estricto y cabal cumplimiento a lo prescrito en el artículo 183 C del Código del Trabajo, haciendo efectivo respecto de todos aquellos que detentan la calidad de



contratistas en sus faenas, el derecho a información y retención. Dicha alegación no se acreditó, sin que se haya rendido prueba alguna al respecto, por lo que siendo su carga acreditarlo, necesariamente debe rechazarse la solicitud.

Luego, solicitó en subsidio de lo anterior, se considere el beneficio de excusión, contenido en el artículo 2357 del Código Civil, la que será rechazada por haberse constatado los requisitos para su responsabilidad solidaria en el pago de las obligaciones previsionales y laborales de la actora por el periodo señalado.

**DÉCIMO CUARTO:** *Responsabilidad solidaria de Codelco Chile división Chuquicamata.* Que, se ha demandado también a Codelco Chile, por haberse prestado los servicios del demandado principal en sus dependencias, ya que entre Ava Montajes Ltda y ésta existía un contrato civil entre ambas. En efecto, dicho contrato fue aportado por las partes y en él se aprecia que fue suscrito el 12 de diciembre de 2017, y su vigencia estuvo circunscrita a la expiración del plazo o el agotamiento del precio máximo pactado.

Que Codelco Chile División Chuquicamata opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, pero fundado en la inexistencia de responsabilidad solidaria por inaplicabilidad de las normas de subcontratación en el caso. Dicha alegación es desechada desde ya, ya que necesariamente debe analizarse su relación con el demandante y demandado para determinar la inexistencia de responsabilidad solidaria a su respecto, por lo que sí es legitimado pasivo en el presente juicio.





Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto al fondo del asunto, es posible advertir que no se cumplen respecto de Codelco- División Chuquicamata, los requisitos, reseñados en el considerando décimo tercero, dispuestos en el artículo 183 A. Si bien existió entre esta y Ava Montajes Ltda., un contrato denominado “Contrato Marco de Construcción Gerencia de Proyectos” , y entre Ava Montajes Ltda y Cook Elite Spa, un contrato civil, no es posible advertir el nexo entre Cook Elite Spa y Codelco Chile. Esto por cuanto no fue posible extraer de prueba alguna la circunstancia de que los servicios prestados eran realizados en dependencias de Codelco Chile, ya que los almuerzos eran entregados en Codelco, Chuquicamata, según se extrae de lo atestiguado tanto por doña Ivone como por don Francisco. Por lo que no fue posible considerar que las labores se desarrollaban en dependencias de Codelco.

El demandado Codelco alegó la inexistencia del elemento locativo, dado que la actora a la época del incumplimiento del demandado principal, no se encontraba desempeñando labores en dependencias de Codelco. Esta alegación no se acogerá como tal, dado que cabe aclarar que, para estos efectos resulta indiferente el elemento locativo en la subcontratación, por cuanto lo que determina su existencia no es el lugar o dependencias donde se prestan los servicios, sino que la intervención de la empresa contratista o subcontratista dentro del proceso productivo de la empresa principal o mandante con sus operarios. Es esto último lo que no se aprecia en la especie, ya que los trabajadores de Cook Elite Spa



prestaban un servicio a la mandante Ava Montajes Ltda, ya que esos se veían beneficiados con los almuerzos que recibían a diario y, a su turno la empresa Ava Montajes, por medio de este servicio cumplía una obligación legal o contractual para con sus empleados de proporcionarles colación.

Pero, el beneficio reportado, no se apreciaba extendido hasta el demandado Codelco, el que, efectivamente se hace dueño del producto del trabajo de las personas que laboraban para Ava Montajes Ltda., pero no de aquellos que trabajaban para Cook Elite Spa.

A mayor abundamiento, el ejercicio de los derechos-deber- de información o eventual retención, respecto de los trabajadores de Cook Elite Spa, por parte de Codelco, si bien no puede calificarse de imposible, sí era difícil, ya que fue Ava Montajes quien entregó el objeto de la subcontratación -Alimentación- a Cook Elite, pesa sobre aquella el deber de mantenerse informado sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales respecto de los trabajadores de su contratista, pero considerando que Ava Montajes no asumió la existencia de una relación contractual, durante el tiempo que ésta existió, para con Cook Elite, entendido que su relación era la de un mero proveedor de alimentación, malamente pudo haber informado de su calidad de tal al mandante de Ava Montajes Codelco, a fin de que este ejerciera sus derechos.



En conclusión, como se adelantó, no se acoge como tal la alegación, pero sí se rechaza la existencia de subcontratación para con Codelco, ya que no existe un reporte o aprovechamiento de beneficio directo de Codelco respecto del servicio prestado por Cook Elite Spa.

**DECIMO QUINTO:** *Cobro de prestaciones.* Se ha reclamado el pago de la remuneración convenida desde el 28 de noviembre de 2018 al 8 de mayo de 2019 y, el pago del feriado legal del periodo 1 de mayo de 2017 al 1 de mayo de 2018, y desde el 1 de mayo de 2018 al 1 de mayo de 2019. Habiéndose acreditado la existencia de la relación laboral entre las partes, se entiende que de ella surgen obligaciones legales del empleador, entre ellas el pago de una remuneración, en conformidad al artículo 7 en relación con los artículos 54 y siguientes del Código del Trabajo, asimismo el derecho a un feriado legal o proporcional de acuerdo a lo previsto en el artículo 67 y siguientes del mismo cuerpo legal.

Estas prestaciones constituyen derechos irrenunciables por la demandante y habiéndose reclamado por esta, no contestándose la demanda, ni existiendo prueba o antecedente alguno aportado por la demandada principal en orden al cumplimiento de tales obligaciones, constituyendo una carga procesal probatoria para este último en razón del artículo 1.698 del Código Civil, se accederá a tales prestaciones por los períodos y montos indicados en la demanda por la actora.



En cuanto a la indemnización sustitutiva de aviso previo ascendente a \$ 475.145 (cuatrocientos setenta y cinco mil ciento cuarenta y cinco pesos) y a la indemnización por dos años de servicio ascendente a \$ 950.290 (novecientos cincuenta mil doscientos noventa pesos) y habiéndose constatado los presupuestos del despido indirecto hecho valer por la actora, corresponde acceder a las indemnizaciones alegadas.

En cuanto al incremento del cincuenta por ciento de la indemnización por años de servicio ascendente a \$ 475.145 (cuatrocientos setenta y cinco mil ciento cuarenta y cinco pesos) habiéndose constatado los presupuestos del despido indirecto hecho valer por la actora, y que el despido indirecto se basó en la causal del artículo 160 N° 7, cuya gravedad igualmente se acreditó, corresponde acceder al incremento reclamado.

Que la demandante ha solicitado la indemnización consistente en el pago de las remuneraciones que debió pagar el demandando principal, desde el día 9 de mayo de 2019 hasta el 3 de septiembre de 2019, fecha en que expiraba el fuero maternal, la que corresponde al **lucro cesante**. Según ya se ha constatado, el incumplimiento de las obligaciones laborales que recaían en el empleador produce el pago de las indemnizaciones y sanciones legales según corresponda.



Cabe hacer presente que se ha accedido al pago de las remuneraciones hasta la convalidación del despido, por no haber pagado las cotizaciones previsionales y de seguridad social el demandado.

Luego la indemnización en análisis requiere que se pague aquello que legítimamente y con cierto grado de certeza la trabajadora percibiría de haberse mantenido la relación laboral. Sin embargo, se ha accedido al pago de las remuneraciones hasta la convalidación del despido. Por lo anterior, esta pérdida remuneraciones alegada, ya está cubierta por la sanción de la nulidad del despido y, de acogerse el lucro cesante, se estaría percibiendo por la actora doblemente las remuneraciones adeudadas, incurriéndose en un enriquecimiento sin causa. Por ello, es que se acogerá la indemnización solicitada, pero sujeta a condición, por lo que el derecho a ser indemnizada, pagándose el periodo que va desde el 9 de mayo de 2019 al 3 de septiembre de 2019, nacerá solo en el evento de que el empleador pruebe haberse convalidado el despido en una fecha anterior al 3 de septiembre de 2019, en cuyo caso, deberá indemnizarse el saldo de la remuneración. Lo anterior a fin de evitar que exista algún periodo en que se reciba una doble remuneración.

**Finalmente habiéndose establecido la responsabilidad solidaria del demandado Ava Montajes Ltda.,** quien en calidad de empresa principal deberá responder de todas las prestaciones laborales a las que se accedió según los párrafos precedentes, según lo dispuesto en el artículo 183- B del Código del Trabajo.



En cuanto al límite de tiempo, como ya se señaló, este será respecto de las prestaciones adeudadas desde el día **28 de noviembre de 2018 al 8 de mayo de 2019**, fecha del despido indirecto. Lo anterior, atendido a que si bien se desprende de lo declarado ante la inspección del trabajo, según su acta de fecha 29 de mayo de 2019, que la empresa habría dejado de existir en el mes de abril de 2018, no es menos cierto que nace como hipótesis el hecho que esta solo haya cambiado de dueño, siendo otra empresa su continuadora legal, sumado a que correspondía acreditar la limitación en el tiempo alegada por el demandado Ava Montajes, quien no aportó prueba alguna en dicho sentido, por lo que debe considerarse como fecha cierta del límite de la responsabilidad el día en que la actora puso fin a la relación laboral con el demandado principal.

Finalmente, no debe entenderse que las labores de la actora se encontraban suspendidas, como lo alegó la demandada solidaria, por no estar efectivamente ejerciendo sus labores dado su descanso post natal. Entenderlo así resultaría una conculcación al derecho de la madre trabajadora de dedicarse a los cuidados de su hijo, en virtud del cual además está revestida de fuero. El correcto entendimiento, en este caso, es considerar que la trabajadora estaba prestando sus funciones como lo hubiere hecho en el evento de no haber dado a luz. Bajo ese razonamiento no se deja en desventaja a aquella madre aforada en consideración a un trabajador (varón) o trabajadora no madre o no afecta a fuero, quienes, siguiendo la hipótesis del demandado solidario, sí podrían hacer efectiva su acción en contra del



solidariamente responsable accediendo a un patrimonio adicional en el cual ver satisfechos sus prestaciones laborales y previsionales, y por el contrario la aforada, mientras dure el fuero solo podría dirigirse en contra de su empleador, conclusión que deja de manifiesto lo incorrecto de aquella interpretación.

**DÉCIMO SEXTO:** *Costas.* Siendo, en materia laboral, las costas personales las únicas objeto de regulación, toda vez que las restantes diligencias realizadas por funcionarios del Tribunal son gratuitas para ambas partes, sumado a que es privativo del juez fijar la suma prudencialmente o eximir del pago de las mismas mediante resolución fundada, es que se condena en costas al demandado principal, por haber sido totalmente vencido en juicio, debiendo pagar una remuneración mínima mensual, ascendente a la suma de \$301.000.- esto en razón de no haber controvertido los hechos contenidos en la demanda. En cuanto a los demandados solidarios, se les eximirá del pago de las costas del juicio por considerarse que se tuvo motivo plausible para litigar.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** *Prueba.* La prueba rendida ha sido analizada conforme con las reglas de la sana crítica.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además con lo previsto en los artículos 1, 5, 7, 41, 71, 73, 160, 168, 171, 183- A, 183-B, 183 C, 183-D, 440, 446 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 1438 y siguientes del Código Civil y demás normas pertinentes, **SE DECLARA:**



I.- Que se **ACOGÉ** la demanda la demanda de despido indirecto y cobro de presatciones interpuesta por doña MARY PORTOCARRERO PORTOCARRERO, ya individualizada, por lo que la relación laboral que la unía a la empresa COOK ELITE SpA., terminó el ocho de mayo de 2019, por incumplimiento grave del empleador a las obligaciones que le imponía el contrato, condenándosele al demandado principal a pagar las siguientes sumas:

a) remuneración convenida desde el 28 de noviembre de 2018 al 08 de mayo de 2019, ascendente a \$ 2.549.944 (dos millones quinientos cuarenta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro pesos)

b) feriado anual desde el 01 de mayo de 2017 al 01 de mayo de 2018 y desde el 01 de mayo de 2018 al 01 de mayo de 2019, ascendente a \$ 665.203 (seiscientos sesenta y cinco mil doscientos tres pesos)

c) feriado proporcional desde el 02 al 08 de mayo de 2019, ascendente a \$ 5.289 (cinco mil doscientos ochenta y nueve pesos)

d) indemnización sustitutiva de aviso previo ascendente a \$ 475.145 (cuatrocientos setenta y cinco mil ciento cuarenta y cinco pesos)

e) indemnización por dos años de servicio ascendente a \$ 950.290 (novecientos cincuenta mil doscientos noventa pesos)





f) incremento del cincuenta por ciento de la indemnización por años de servicio ascendente a \$ 475.145 (cuatrocientos setenta y cinco mil ciento cuarenta y cinco pesos)

g) Y condicionalmente la indemnización consistente en remuneraciones desde el 09 de mayo de 2019 hasta el 03 de septiembre de 2019, obligación que nacerá solo en el evento de que el deudor pruebe haberse convalidado el despido en una fecha anterior al 3 de septiembre de 2019, en cuyo caso, deberá indemnizarse el saldo de la remuneración.

II.- Que las sumas ordenadas pagar deberán serlo con los intereses y reajustes establecidos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo

III.- Se **ACOGE** la demanda de nulidad de despido, en contra de la demandada COOK ELITE SPA, y se condena al pago de las remuneraciones y cotizaciones en la Administradora de Pensiones PLAN VITAL, en la Administradora de Fondos de Cesantía y en el Fondo nacional de Salud; que se devenguen desde la fecha de separación, 8 de mayo de 2018 hasta la fecha de convalidación del despido, así como las cotizaciones previsionales adeudadas por el periodo trabajado por la demandante para la demandada, todo a razón de la remuneración mensual ascendente a la suma de \$\$475.145 (cuatrocientos setenta y cinco mil ciento cuarenta y cinco pesos).



IV.- Que se ordena notificar a las instituciones previsionales, correspondientes a AFP PLAN VITAL, FONASA y AFC Chile S.A, en orden a que hagan efectivo el cumplimiento de los montos eventualmente adeudados a la fecha de la dictación de la sentencia por concepto de no pago de cotizaciones previsionales y de seguridad social, por los períodos que resulten ser procedentes respecto de doña MARY PORTOCARRERO PORTOCARRERO.

V.- Se **ACOGE** la demanda de responsabilidad solidaria, en contra de la empresa AVA MONTAJES LTDA., debiendo responder ésta solidariamente del pago de las prestaciones laborales y previsionales a que fue condenada la demandada principal, por el periodo desde el 28 de noviembre de 2018 al 8 de mayo de 2019.

VI.- Se **RECHAZA** la demanda de responsabilidad solidaria respecto de CODELCO CHILE DIVISIÓN CHUQUICAMATA.

VII.-Que se condena en costas al demandado principal COOK ELITE SPA, a la suma de \$301.000.- y no se condena en costas a las demandadas solidarias por haber tenido motivo plausible para litigar.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día, en caso contrario pasen los antecedentes a la unidad de cumplimiento ejecutivo del Tribunal.



Devuélvanse los documentos a la parte que los hubiere acompañado o incorporado a la carpeta digital, dentro del plazo de 15 días, contado desde que la presente sentencia quede firme o ejecutoriada, bajo apercibimiento de ser destruidos conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del Acta 91 de 2007 de la Excma. Corte Suprema.

Regístrese, notifíquese, sin perjuicio de remitirles copia del fallo a sus correos electrónicos para mayor facilidad de sus defensas.

Archívese en su oportunidad.

**RIT: O-208-2019**

Dictada por doña **JOHANNA CAROLA PIZARRO VÉLIZ**, Juez Interino en el presente juicio del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama.

En Calama, a cinco de diciembre de dos mil diecinueve, se notifica la presente sentencia por el estado diario.

