

Puerto Varas, uno de febrero de dos mil veintiuno.

PRIMERO: Que en autos laborales ordinarios **RIT 070-2020**, comparece **CARLOS PATRICIO QUEZADA GÁRCES**, chileno, cesante, domiciliado en León Gallo 426 de la ciudad de Temuco, quien entabla demanda de nulidad del despido conjuntamente con despido injustificado, y cobro de prestaciones laborales, en contra de su ex empleador **CVPSA CONSTRUCTORA S.A.**, sociedad del giro de denominación, representada por don **HECTOR CASTRO KOLOSSA**, se ignora profesión u oficio, o por quien corresponda de acuerdo al artículo 4 del Código del Trabajo, domiciliados ambos en calle Volcán Tronador N° 380, comuna de Frutillar y en forma solidaria o subsidiaria según corresponda, en contra de **SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANISMO X REGION**, persona jurídica de derecho público, representado legalmente por don **FERNANDO GUNCKEL BORQUEZ**, arquitecto o por quien corresponda en virtud de lo establecido en el artículo 4° del Código del Trabajo, ambos domiciliados en calle Urmeneta N°680 de la ciudad y comuna de Puerto Montt, solicitando que se acoja a tramitación y, en definitiva se declare: **I.** Que su despido ha sido nulo e injustificado. **II.** Que prestó servicios bajo régimen de trabajo de subcontratación y las demandadas son solidariamente o subsidiariamente responsables del pago de las indemnizaciones y prestaciones laborales reclamadas, según corresponda. **III.** Que en virtud de la causal invocada, las demandadas deberán pagarle las indemnizaciones y prestaciones que indica en el (**título IV**) del cuerpo del libelo o las sumas mayores o menores que se determinen, conforme al mérito de autos. **IV.** Que las sumas adeudadas deberán pagársele con reajustes e intereses y las demandadas deberán pagar las costas de esta causa.

I.- En cuanto a los antecedentes de la relación laboral, con fecha 02.05.2018, celebró un contrato de trabajo por faena con **CVPSA CONSTRUCTORA S.A.**, obligándose a desempeñar la función de **AUTOCONTROL** en la obra denominada “Conjunto Habitacional Grupo de Allegados y otros, Nueva Esperanza”, ubicado en calle Diego Portales s/n del sector de Casma de la comuna de Frutillar, el mencionado proyecto fue encargado por el **SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANISMO X REGION**, conformándose así un régimen bajo



trabajo de subcontratación. Su jornada de trabajo de trabajo era de 45 horas semanales, distribuida de lunes a viernes de la siguiente forma: Mañana: 08.00 a 13.00 Horas y tarde: 14.00 a 18.00 Horas. De acuerdo a su liquidación de sueldo del mes de Diciembre de 2019, su remuneración está compuesta por: **a)** sueldo base de \$900.000, **b)** gratificación de \$ 109.250, **c)** movilización de \$ 60.000, **d)** colación de \$ 92.500; horas extras por la suma de \$97.999.-; para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, su última remuneración mensual asciende a la suma de **\$1.259.749**. Su relación de trabajo se transformó indefinida, que se extendió desde el **02.05.2018** hasta el **31.03.2020**, esto porque en el contrato por obra o faena suscrito con fecha **02.05.2018**, se estipuló en la **cláusula sexta**, que la relación laboral se extendería hasta el **02.06.2018** no obstante siguió, con acuerdo de la empresa, presentado servicios con posterioridad a la fecha de término, relación que se extendió hasta el día **31.03.2020**, suscribiéndose, un anexo de contrato por obra o faena con fecha **02.07.2018**, mediante el cual se prorrogó la relación laboral hasta el **TÉRMINO DE OBRA**. Con fecha **01.12.2019** se celebró otro anexo de contrato de trabajo, el cual consta en un cambio de obra o proyecto, que entonces era Proyecto Habitacional Nueva Esperanza, Casma y que será en adelante Proyecto Habitacional Tronador III, por lo que, en virtud del principio de continuidad laboral, su contrato devino en indefinido. Se encuentra afiliado AFP CAPITAL, ISAPRE CONSALUD y AFC.

II.- En cuanto a los antecedentes de término de la relación laboral, con fecha 22.01.2020, su ex empleador decide dar término a la relación de trabajo que los unía e invoca la causal de exoneración contemplada en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, basado en lo siguiente: **“Según folio 46 del Libro con fecha 14/01/2020”** según reza textualmente la carta de despido. La carta de despido no cumple con el estándar exigido por el artículo 162 del Código del Trabajo, al no establecer los hechos en que se subsuma la causal invocada por el empleador, pues se remite a un libro cuyo contenido ignora, dejándolo en la indefensión, al desconocer la efectividad de los hechos invocados, máxime si la obra sigue, a la fecha, vigente. Que en los hechos siguió prestándole servicios en forma continua hasta el 31.03.



2020, fecha en que fue despedido en forma verbal, se le señala que la obra había concluido por decisión unilateral del demandante. Su ex empleador no hizo pago íntegro de sus cotizaciones previsionales de salud y vejez (que se deben por el período agosto de 2019 – marzo 2020), feriados, remuneraciones y las indemnizaciones propias por la aplicación de la causal de despido del artículo 168 del Código del Trabajo

III. En cuanto al derecho:

1. En cuanto a la acción de nulidad de despido y despido injustificado, se funda en los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, que establece una sanción pecuniaria al empleador negligente en el cumplimiento de las obligaciones laborales, porque empleador no ha enterado y menos ha pagado sus cotizaciones previsionales correspondiente a salud y vejez. En cuanto a la causal de despido del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo de “**Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato**”, el término del contrato se debe a motivos no imputables a la voluntad de las partes, de acuerdo a la Jurisprudencia, la causal se funda en un hecho objetivo, que es la conclusión de aquellos servicios convenidos y determinados en el contrato, siendo entonces un elemento esencial la transitoriedad, especificidad y determinación de las labores que deben desarrollarse por el trabajador, en la convención respectiva, la aceptación de esta causal es estrictamente funcional a lo que este estipulado en el contrato acerca de la naturaleza de los servicios prestados, ya que, si efectivamente se contrata para la realización de un trabajo específico y determinado, que se individualiza debidamente en el contrato, surge como una consecuencia lógica que, una vez terminado ese trabajo, el contrato termine en razón de esta causa legal. No obstante, existen determinadas situaciones en que no basta o derechamente resulta improcedente e injustificado invocar dicha causal para poner término a los servicios de un trabajador, lo que ocurrirá normalmente cuando el contrato de trabajo se torne de carácter indefinido. En su caso, su contrato mutó a indefinido, desde el 02.05.2018 hasta el 31.03.2020, pues en la cláusula sexta del contrato por obra o faena suscrito con fecha 02.05.2018, se estipuló que la relación laboral se extendería hasta el 02.06.2018, pero siguió prestando servicios de acuerdo con



la demandada principal, con posterioridad a esa fecha, relación que se extendió hasta el día 31.03.2020, suscribiéndose, un anexo de contrato por obra o faena con fecha 02.07.2018, mediante el cual se prorrogó la relación laboral hasta el **TÉRMINO DE OBRA**. Con fecha 01.12.2019 se realizó otro anexo de contrato de trabajo, el cual consta en un cambio de obra o proyecto que era Proyecto Habitacional Nueva Esperanza, Casma y sería en adelante Proyecto Habitacional Tronador III, por lo que, en virtud del principio de continuidad laboral, su contrato devino en uno indefinido, cita jurisprudencial “*evitando con ello que se eludan las indemnizaciones previstas para los contratos de duración indefinida, por la vía de invocar la autonomía de la voluntad o la temporalidad que pueda afectar al empleador en sus vinculaciones con terceros, desde que con ello se estaría permitiendo la renuncia a derechos que son irrenunciables*” (Fallo Unif. Rol 4656-2014 de 29.12.2014). Además, el despido es injustificado, porque no se ha verificado la condición para que opere, esto es, la conclusión de la obra o servicio que dio origen a su contrato de trabajo, ejecutándose, hasta la fecha, faenas en el lugar de trabajo. Finalmente, tanto el contrato de trabajo como sus anexos, adolecen de falta especificación y determinación de los servicios que deben tener necesariamente el carácter de transitorios, sello distintivo del contrato por obra o faena, en suma, los servicios no se individualizan debidamente en el contrato. En su caso, se celebró un primer contrato por obra o faena que se extendió más allá de su término, mediante 3 anexos, el último de fecha 01.12.2019 que consta en un cambio de la obra o Proyecto Habitacional Nueva Esperanza, Casma a la obra Proyecto Habitacional Tronador III, transformándose en indefinido. Concluye señalando que hace uso de la facultad que le otorga el artículo 168 letra b), en relación al inciso 4° del artículo 162, incisos 1° o 2° del artículo 163 para ejercer la acción, lo dispuesto en el artículo 454 N° 1 inciso 2° respecto de la prueba de la causa de despido, todos Código del trabajo. En cuanto a las prestaciones demandadas, funda sus peticiones en los artículos 63, 67, 73, 163 bis, 172 y 173 del Código del Trabajo

2. En cuanto a la responsabilidad solidaria de las demandadas, respecto de las obligaciones dinerarias que se le adeudan, fue contratado por su ex



empleador, para desempeñarse como **AUTOCONTROL** en la obra denominada “*Conjunto Habitacional Grupo de Allegados y otros, Nueva Esperanza*”, ubicado en calle Diego Portales s/n del sector de Casma de la comuna de Frutillar, obra encargada a ejecutar por el **SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANISMO X REGION** , en virtud de un vínculo contractual existente entre ambas demandadas de acuerdo a la hipótesis de la norma del **artículo 183-A** del Código del Trabajo, norma que define y establece cuales son los elementos que por ley se exigen estar en un trabajo en régimen de subcontratación, que debe aplicarse lo dispuesto en la norma del artículo 183-B del Código del Trabajo, que las hace solidariamente responsables de las prestaciones adeudadas, pero los artículos 183- C y 183-D, del mismo cuerpo legal, establece que la empresa principal goza de ciertos derechos, a saber el derecho de información, de retención y de pago por subrogación, cuyo ejercicio conforme a la ley le permite elegir el grado de responsabilidad con que responderá de las obligaciones incumplidas por el contratista o subcontratista. Si la empresa principal hace uso correcto de estos derechos, será sólo responsable subsidiario de las obligaciones laborales de los trabajadores de sus contratistas, en los términos a que se refiere el artículo 183-D, del Código del Trabajo, por lo que subsidiariamente solicita hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria en contra de esta última, para el evento que ésta haya hecho uso de los derechos señalados anteriormente.

IV.- En cuanto a las peticiones concretas, solicita la condena a las demandadas, en forma solidaria o subsidiaria según corresponda, al pago de las sumas o, las mayores o menores que se determine y por los siguientes conceptos:

1. Pago de todas las remuneraciones y demás prestaciones de la relación laboral desde la fecha de su término hasta el entero pago de las cotizaciones previsionales de salud, AFC, y AFP atrasadas o la convalidación del despido, en razón de \$ 1.259.749.- **2.** Cotizaciones previsionales de salud en ISAPRE CONSALUD y AFP CAPITAL por el periodo por el que no se registran pagos y hasta la fecha de convalidación del despido. **3.** Indemnización sustitutiva del aviso previo por la suma de **\$1.259.749.-** **4.** Indemnización por dos años de servicio por la suma de **\$ 2.519.498** **5.** Remuneración Enero de 2020 por la suma de



\$1.259.749. **6.** Remuneración Febrero de 2020 la suma de \$1.259.749. **7.** Remuneración Marzo por la suma de \$1.259.749. **8.** Recargo legal del 50 % contemplado en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, aplicado sobre la indemnización por años de servicios, equivalente a la suma de **\$ 1.259.749** **9.** Feriado proporcional cuyo monto asciende a la suma de **\$ 1.259.749.-** **10.** Lo anterior con interés y reajustes en conformidad a la ley.

SEGUNDO: Que la demandada principal no contesta la demanda.-

TERCERO: Que comparece doña **XIMENA NUÑEZ OJEDA**, Abogado, por el **SERVIU** de la Región de los Lagos, ambos con domicilio en Urmeneta 680, Puerto Montt, contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas

I. En cuanto a las alegaciones, controversias y excepciones, controvierte la efectividad de los hechos que se imputan en la demanda, a excepción de aquellos que están expresamente reconocidos en esta contestación.

1. Falta de legitimidad pasiva del SERVIU Región de los Lagos, que el actor deduce demanda en su contra, en forma solidaria, de acuerdo al artículo 183-B del Código del Trabajo, esto es, en virtud de la responsabilidad establecida en la ley 20.123, sobre Subcontratación. Conforme a lo dispuesto en el **artículo 183-A del Código del Trabajo**: *“Es trabajo en régimen de subcontratación, aquel 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. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de éste párrafo las obras o servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica”*. De tal manera, por aplicación de la disposición citada, el requisito esencial para que proceda la responsabilidad que se demanda en estos autos es **que la empresa sea dueña de la obra, empresa o faena**. En el caso, es indispensable distinguir entre las dos obras o proyectos habitacionales en los cuales se habría desempeñado el actor.

a) Obra “Conjunto Habitacional Grupo Allegados y Otros, Nueva



Esperanza”: Contrariamente a lo sostenido por el demandante en su libelo, el **SERVIU** Región de los Lagos **NO** es dueño de la obra denominada “Conjunto Habitacional Grupo Allegados y Otros, Nueva Esperanza”, en la cual éste habría trabajado hasta el 30.11.2019, sino que tiene únicamente la calidad de depositario de los subsidios que fueron entregados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo a los miembros del Comité de Vivienda “Nueva Esperanza” de Casma, comuna de Frutillar, siendo, en definitiva, éste último, el dueño de las obras. Según consta del Contrato de Construcción para operaciones colectivas con proyecto habitacional (Programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda D.S. N° 49 de Vivienda y Urbanismo del 2011 y sus modificaciones posteriores) de fecha 13 de julio del 2016, el Comité de Vivienda “Nueva Esperanza” en su calidad de mandante, contrató a CVPSA Constructora S.A. para la construcción de las obras de urbanización y la edificación de 52 viviendas sociales para ser asignadas a los integrantes del Comité. El valor total del contrato fue la suma de **37.516.00 UF**, que se enteraría de la siguiente manera: **a)** Con el ahorro acreditado por los beneficiarios, que asciende a un total de 20 UF por familia, cantidad equivalente a \$498.095.-, al valor de la UF al 31.05. 2015, lo que corresponde a un total de **1.040 UF**; **b)** Con el subsidio base correspondiente a cada uno de los beneficiarios, equivalente a un total de 363 UF por familia, lo que corresponde a un total de **18.876 UF**; **c)** Con el subsidio de incentivo y premio al ahorro adicional, equivalentes a la cantidad de 780 UF; **d)** Con el subsidio diferenciado de localización correspondiente a 200 UF para cada uno de los beneficiarios, equivalente a un total de **10.400 UF**; **e)** La cantidad de 70 UF por familia, lo que asciende a un total de 140 UF, correspondiente al subsidio por grupo familiar; **f)** Con la cantidad de 20 UF por familia, lo que asciende a un total de 40 UF, correspondiente al subsidio para personas con discapacidad; **g)** La cantidad de 20 UF por familia, lo que asciende a un total de 1.040 UF correspondiente al subsidio de equipamiento y espacio público y; **h)** Con la cantidad de 100 UF por familia, lo que asciende a un total de 5.200 UF, correspondiente al subsidio de habilitación. En el **párrafo final** de la **cláusula décimo primera del contrato** de construcción referido, las partes establecen que *“Los beneficiarios autorizan*



desde ya al contratista para que solicite a **SERVIU**, a **quien han mandatado** para estos efectos, en su oportunidad **el pago de los montos** correspondientes al Subsidio Habitacional, Subsidio diferenciado a la localización; Subsidio por grupo familiar; Subsidios para personas discapacitadas; Subsidio de equipamiento y espacio público; Subsidio de habilitación de terreno; Subsidios para territorios especiales y zonas aisladas y Aportes adicionales. Asimismo, en su oportunidad, le otorgarán mandato irrevocable para que obtenga el giro del ahorro acreditado al momento de la postulación del grupo organizado”. De lo expuesto se desprende que en el caso concreto no se configura la hipótesis legal para hacer aplicable la responsabilidad solidaria que pretende el demandante, en atención a que el **SERVIU Región de los Lagos no tiene la calidad de empresa principal**, al **no ser el dueño de la obra**, sino que **únicamente el depositario de los subsidios y ahorros** con los cuales se pagaría el valor total de las obras contratadas. El verdadero dueño de la obra es el Comité de Vivienda Nueva Esperanza, de la Comuna de Frutillar.

b) Obra Proyecto Habitacional Volcán Tronador III: Consiste en un proyecto habitacional cuyo desarrollo y ejecución corresponde a la empresa **H y H Propiedades y Cía Ltda.** y respecto del cual, la referida empresa celebró un convenio con el **SERVIU** Región de los Lagos, con fecha 16.11.2017. En la **cláusula segunda del convenio, del objeto del convenio**, en el **párrafo segundo**, se acuerda que el proyecto comprometido a desarrollar, está integrado por 59 viviendas, de las cuales el 28,81%, correspondiente a 17 viviendas se deberán destinar a la adquisición por parte de familias vulnerables; el 71,18% correspondiente a 42 viviendas, a la adquisición por parte de familias de sectores medios, de las cuales, 8 viviendas, correspondientes al 13,55% del total de viviendas del proyecto, deberán estar en el rango de precios intermedio y el 57,62% correspondiente a 34 viviendas, en el rango o rangos mayor de precio, conforme a los porcentajes establecidos en el proyecto aprobado y seleccionado en el marco del Decreto Supremo N° 19 (V. y U.) del 2016, que Reglamenta el Programa de Integración Social y Territorial y Modifica D.S. N° 1 (V. y U.) del 2011, Reglamento del Sistema Integrado de Subsidio Habitacional. En el **último**



párrafo se acuerda: “Como contraprestación, la Entidad Desarrolladora (H y H Propiedades y Cía Ltda) recibirá el precio de adquisición de las viviendas, según lo pactado en la cláusula octava de éste convenio”. En relación, la **cláusula octava** del convenio señala: “La adquisición de las viviendas que se contemplan en el proyecto Volcán tronador III Etapa, se financiarán con el subsidio habitacional y los bonos, si correspondieren, otorgados conforme al DS 19 (V. y U.) de 2016, los ahorros de los beneficiarios del subsidio y crédito hipotecario si correspondiere. En virtud de lo expuesto en el párrafo precedente, la Entidad desarrolladora se obliga a que el precio de venta de las viviendas del proyecto, no podrá exceder de 1.100 UF para las familias vulnerables y de 2.200 UF para las familias de sectores medios, obligándose, además, para estas familias, de ofrecer 8 viviendas, equivalentes a un 13,55% en un rango intermedio de precio entre 1200 UF y 1.400 UF. La **cláusula novena** del convenio señala: Una vez suscrito el presente convenio y corroborado el inicio de obras por parte del SERVIU, la Entidad Desarrolladora podrá efectuar la incorporación de familias de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del D.S. N° 19 (V. y U.) 2016, para lo cual deberá solicitar al SERVIU una clave de acceso al módulo de inscripción y reservas en el sistema informático. Respecto del proyecto habitacional denominado Volcán Tronador III etapa, el SERVIU Región de los Lagos **NO es dueño de la obra y NO tiene la calidad de empresa principal**. La empresa **H y H Propiedades y Cía** (Empresa Desarrolladora) contrata a la constructora para la ejecución del proyecto habitacional. El SERVIU, únicamente acuerda con la Empresa Desarrolladora que las viviendas de ese proyecto, una vez construidas y contando con la recepción municipal, serán vendidas a familias vulnerables y de sectores medios, en la proporción y condiciones de precio que se acuerdan en el convenio. Asegurando la incorporación de las familias y la consecuente venta de las viviendas.

Hace presente que el Decreto Supremo N° 19 (V. y U.) del 2016, que Reglamenta el Programa de Integración Social y Territorial y Modifica D.S. N° 1 (V. y U.) del 2011, Reglamento del Sistema Integrado de Subsidio Habitacional tiene por finalidad revertir el déficit habitacional y la segregación socio espacial, favoreciendo la integración social y facilitando el acceso a una vivienda en



proyectos socialmente integrados, a las familias beneficiarias de un subsidio que no ha podido ser materializado y a nuevas familias que requieren el apoyo del Estado para financiar su vivienda y contribuir a la generación de empleos y a activar la industria de la construcción mediante incentivos a la ejecución de proyectos habitacionales para la compra de viviendas con subsidio del Estado.

Para cumplir con los fines señalados, precedentemente, el MINVU otorga un subsidio habitacional que complementa el existente, para financiar la adquisición de una vivienda económica que forme parte de un conjunto habitacional que considere la integración. Las familias beneficiarias de este programa, podrán aplicar el subsidio habitacional de integración a la adquisición de viviendas de proyectos previamente seleccionados por el **SERVIU** (Que cumplan con los requisitos establecidos en el DS N° 19). Son las familias las que deciden comprar una vivienda del proyecto habitacional que considera integración, aplicando el subsidio habitacional que les fue adjudicado; el complemento de subsidio por la integración y los demás bonos que correspondan, en cada caso. La dueña de la obra es la Empresa Desarrolladora o la misma Constructora cuando concurre, además, en tal calidad, pero, en ningún caso, el **SERVIU** tiene la calidad de dueña de la obra, ya que únicamente, paga los subsidios de adquisición de vivienda adjudicados a beneficiarios que optaron por comprar una vivienda de un proyecto habitacional con integración. (Los beneficiarios pueden optar por comprar o adquirir otra vivienda nueva o usada según su conveniencia).

De lo expuesto, se desprende, claramente que el **SERVIU** no encargó a CPVSA Constructora S.A. la construcción, edificación y equipamiento del proyecto habitacional denominado “Volcán Tronador III”, sino que se trata de un proyecto particular, que decidió acogerse al programa de integración a objeto de asegurar la venta de sus viviendas, al contar, éste programa, con un subsidio complementario y debido a que, además, dicho programa contempla la entrega de un préstamo en condiciones ventajosas para la construcción de las viviendas. La participación del **SERVIU** Región de los Lagos, en el proyecto habitacional “**Volcán Tronador III**” se limitaba a comprobar que las viviendas cumpliesen con las especificaciones técnicas establecidas en el DS N° 19 (V. y U.) del 2016 y



pagar los subsidios adjudicados a los beneficiarios que decidieran comprar dichas viviendas, una vez construidas y que contaran con aprobación de la Dirección de Obras Municipal. No obstante lo expuesto precedentemente, es indispensable señalar que el convenio celebrado con la **Entidad Desarrolladora H y H Propiedades y Cía** quedó sin efecto debido a que la empresa constructora no dio cumplimiento a su obligación de dar inicio a las obras dentro de los plazos comprometidos y luego de dos prórrogas, fue eliminado el proyecto. De tal manera, la construcción del Proyecto habitacional “Volcán Tronador II Etapa” fue construido y ofertado como cualquier proyecto habitacional y si el **SERVIU** pagó algún subsidio por las viviendas, se debió a que alguna familia que contaba con un subsidio habitacional para la adquisición de viviendas, decidió aplicarlo en dicho proyecto. De igual manera como **SERVIU** paga cualquier otro subsidio de adquisición de viviendas a cualquier dueño de vivienda nueva o usada.

Por lo expuesto no es posible calificar al **SERVIU** Región de los Lagos como empresa principal, ni menos exigirle una responsabilidad solidaria que le obligue a pagar las prestaciones descritas en la demanda, cuando en la especie no se cumplen los requisitos del trabajo en subcontratación.

2.- Ausencia de responsabilidad del SERVIU Región de los Lagos, señala que el actor demanda al **SERVIU** Región de los Lagos, en forma solidaria, conforme lo establece el artículo 183-B del Código del Trabajo, argumentando que habría sido contratado para trabajar como trazador en las obras “Conjunto Habitacional Grupo de Allegados y otros Nueva Esperanza, del sector de Casma, Comuna de Frutillar, la cual, según señala, habría sido encargada ejecutar por el **SERVIU** Región de los Lagos, en virtud de un vínculo contractual. No obstante haber aclarado, esta parte, que el **SERVIU** Región de los Lagos no reviste el carácter de empresa principal sino que actuó solamente en calidad de depositario de los subsidios habitacionales otorgados por el MINVU (Ministerio de Vivienda y Urbanismo) a los miembros del Comité de Vivienda Nueva Esperanza, del sector de Casma, de la Comuna de Frutillar, cabe señalar que el **artículo 183-A del Código del Trabajo** define lo que debe entenderse como trabajo en régimen de subcontratación en los siguientes términos: *“Es trabajo en régimen de*



subcontratación, aquel 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. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de éste párrafo las obras o servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica". En relación el **inciso primero del artículo 183-B del Código del Trabajo** dispone: "*La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. 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*". Finalmente, el **artículo 183-D** establece: "*Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que corresponda por el término de la relación laboral*"

En el caso de autos, no obstante **no ostentar** el **SERVIU** Región de los Lagos la calidad de Empresa Principal en la obra "**Comité de Allegados y Otros Nueva Esperanza**" de la comuna de Frutillar y en cumplimiento de instrucciones internas del servicio relativas al pago, antes de proceder a cancelar las sumas correspondientes a los avances de obras de CVPSA Constructora S.A. se exigió a la empresa que acreditara el cumplimiento íntegro y oportuno de sus obligaciones laborales y previsionales, exigencia cumplida por la constructora al acompañar el correspondiente certificado de cumplimiento antecedentes laborales y previsionales emitido por la Dirección del Trabajo, donde consta que la empresa no registra deudas laborales ni previsionales.



La eventual responsabilidad de **SERVIU** Región de los Lagos sería subsidiaria de la que le podría corresponder a **CPVSA Constructora S.A.** respecto del pago de la cotizaciones previsionales que pudieran corresponder entre los meses de agosto y noviembre del año 2019, atendida la **cláusula décima novena letra i)** del contrato de construcción , que establece que es obligación del contratista dar cumplimiento a todas las obligaciones emanadas de las leyes laborales sociales respecto del personal que labora en las faenas, incluyendo, cuando corresponda, el personal de las empresas subcontratistas, por lo que no estando en presencia de una prestación de servicios en régimen de subcontratación, de existir alguna responsabilidad esta solo sería subsidiaria de la de sus codemandados.

Conforme con lo dispuesto en los artículos 183-C y 183-D del Código del Trabajo, en el evento incierto de considerar al **SERVIU** Región de los Lagos Empresa Principal, no procede se le condene, solidariamente, al pago de las prestaciones demandadas, por cuanto al haber ejercido el derecho a ser informada por el contratista sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales y al haber procedido al pago únicamente al tener certeza del cumplimiento íntegro y oportuno de las mismas, según lo acreditó la Inspección Provincial del Trabajo, su responsabilidad, en el caso, sería subsidiaria.

Respecto de las cotizaciones previsionales que pudieren adeudarse con posterioridad a noviembre del año 2019, así como cualquiera otra obligación que pueda deberse al actor con ocasión del despido que reclama, considerando que según consta del anexo del contrato de trabajo de fecha 01.12.2019, acompañado en autos, el actor prestó servicios para la demandada principal en la obra “**Volcan Tronador III Etapa**”, la cual corresponde a una obra ejecutada por **CPVSA Constructora S.A.**, encargada por un mandante que ésta parte desconoce, sin relación alguna con el **SERVIU** Región de los Lagos, este servicio no tiene responsabilidad alguna, por lo que corresponde el rechazo de la demanda en contra del **SERVIU** Región de los Lagos, en todas sus partes, con expresa condenación en costas.



Concluye, señalando que **SERVIU** Región de los Lagos no ostenta la calidad de Empresa Principal de la obra en la cual el actor reclama haberse desempeñado como **TRAZADOR** hasta el 30.11.2019, en razón de tener única y exclusivamente **la calidad de depositario de los subsidios** otorgados por el **MINVU** a los miembros del Comité de vivienda Nueva Esperanza siendo el comité señalado el verdadero dueño de la obra, debiendo, en consecuencia, ser desestimada la pretensión del demandante en contra de éste servicio. Además, el **SERVIU** Región de los Lagos tampoco ostenta la calidad de Empresa Principal de la obra en la cual el actor reclama haberse desempeñado, como **TRAZADOR**, desde el 01.12.2019 y hasta el 31.03.2020, no teniendo, este servicio, relación alguna con dicha obra.

Finalmente, habiendo exigido, el **SERVIU** Región de los Lagos, información de parte del contratista respecto del cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales y habiendo verificado que éstas se encontraban cumplidas, la responsabilidad de éste Servicio, en el evento incierto de ser considerado Empresa Principal, sería subsidiaria.

CUARTO: En audiencia preparatoria se hace el llamado a conciliación, no prospera y se da por frustrado.

Se fijó como hechos controvertidos: **1.** Existencia de la relación laboral entre la demandante y la demandada principal. **2.** En la efectividad del punto anterior, fecha de inicio y de término de la relación laboral, remuneraciones pactadas, prestaciones del trabajador, naturaleza del contrato, y demás estipulaciones del mismo. **3.** Efectividad de que el demandado principal dio cumplimiento con las obligaciones que se desprenden del contrato de trabajo, remuneración, feriado legal o proporcional, y al pago de las cotizaciones previsionales, de salud y seguro de cesantía. **4.** Existencia de un sistema de subcontratación en la especie, entre CVPSA CONSTRUCTORA S.A.; SERVIU décima región; con relación al trabajador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 A y siguientes del Código del Trabajo. **5.** En su caso, en la efectividad del punto inmediatamente anterior, si la demandada solidaria subsidiaria SERVIU,



dio cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 183 D del Código del Trabajo, esto es, si hizo uso del derecho de información y retención.

QUINTO: Que en la audiencia de juicio la demandante rindió la siguiente prueba:

I. DOCUMENTAL: **1.** Contrato de trabajo de fecha 02.05.2018; **2.** Anexo de contrato de trabajo de fecha 19.01.2018; **3.** Anexo contrato de trabajo de fecha 18 .03.2018; **4.** Carta de término de contrato de trabajo de fecha 22.01.2020; **5.** Liquidación de sueldo de Enero de 2020; **6.** Certificado de periodos no cotizados AFC; **7.** Certificado de cotizaciones previsionales AFP CAPITAL y ; **8.** Certificado de cotizaciones FONASA.

II. CONFESIONAL: No comparecen los representantes legales de las demandadas.-

Se solicita que se haga efectivo el apercibimiento del artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, queda para definitiva.

SEXTO: Que la demandada principal no ofrece ni incorpora prueba alguna, atendida su incomparecencia.

SEPTIMO: Que la demandada solidaria **SERVIU** Región de Los Lagos, rindió la siguiente prueba:

I. DOCUMENTAL: **1.-** Contrato de construcción para operaciones colectivas con proyecto habitacional suscrito con fecha 13.07.2016 entre el Comité de Vivienda Nueva Esperanza; Asesorías casa Activa E.I.R.L y la empresa CVPSA Constructora S.A.; **2.-** Copia de modificación de contrato construcción para operaciones colectivas con proyecto habitacional de fecha 12.12.2016, suscrito entre el Comité de Vivienda Nueva Esperanza; Inmobiliaria casa Activa Ltda. y la empresa CVPSA Constructora S.A.; **3.-** Copia del acta de recepción de la obra “Comité de Nueva Esperanza de Casma” de fecha 07.01.2020; **4.-** Copia del Oficio N° 2227 de fecha 02.07.2019 del Director del SERVIU Región de los lagos a la Egis Casa Activa Ltda. donde se le informa que para dar curso progresivo al estado de pago N° 6 se debe dar cumplimiento a todas las obligaciones emanadas de las leyes laborales y sociales respecto del personal que labora en faenas, incluyendo, cuando corresponda, el personal de las empresas subcontratistas;



5.- Copia del informe de obra “Nueva Esperanza” emitido por la supervisora **SERVIU** doña Maritza Cerda Rojas; **6.-** Copia de la demanda de cobro de pesos interpuesta por el factoring Eurocapital, en contra del **SERVIU** Región de los Lagos, por el no pago del Estado de Pago N° 6, de la obra “Nueva Esperanza”; copia de la resolución dictada por el Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt, con fecha 22.06. 2020, en la causa RIT C-2917-2020, que tuvo por interpuesta la demanda y copia de la notificación judicial de la demanda de fecha 01.07.2020.

OCTAVO: Que las partes formularon sus observaciones a la prueba.

NOVENO: Que con el mérito de la prueba incorporada por las partes, se establecen los siguientes hechos: **1)** Que el actor ingresó a prestar servicios como **Autocontrol** en el conjunto habitacional “Grupo de allegados y otros, Nueva Esperanza” de la comuna de **Fresia**, según contrato de fecha **02.05.2018** con duración hasta el **02.06.2018**, con una remuneración bruta de **\$ 900.000** base, más las sumas de **\$ 95.000.-** y **\$ 60.000.-** por concepto de colación y movilización, respectivamente y gratificaciones legales, el empleador es **CVPSA CONSTRUCTORA S.A.**; **2)** Por anexo de **02.07.2018**, se prorroga hasta el término de la obra; **3))** Por anexo de **01.12.2019**, el contrato de trabajo cambia de obra al “Proyecto Habitacional Tronador III” hasta su término; **4)** Con fecha **22.01.2020** el **actor** es despedido por la causal de “Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato” según folio 46 del Libro de Obras con fecha 14.01.2020, con oferta de pago en finiquito del feriado proporcional e informe de pagos previsionales al día; **5)** Certificado de cotizaciones previsionales de **AFP CAPITAL** (05.05.2020), registra lagunas previsionales en el período agosto 2019- marzo 2020; **6)** Certificado de cotizaciones de Salud **ISAPRE CONSALUD** (05.05.2020), impagas en el período agosto 2019 – marzo 2020 con registros **DNP** (cobranza judicial); **7)** Certificado de **AFC Seguro de Cesantía** (05.05.2020), impagas en el período agosto 2019 –enero 2020; **8)** Liquidación de sueldo de diciembre de 2019 señala fecha de ingreso 02.05.2018 y arroja un **total haberes de \$ 1.259.749.-** y;

DÉCIMO: Que en cuanto a la naturaleza del contrato laboral, entre el empleador y el trabajador se constata la existencia de un primer contrato a plazo fijo entre las partes, desde el 02.05.2018 al **02.06.2018**; luego, un anexo de fecha



02.07.2018 que prorroga hasta el término de la obra el contrato anterior, debe entenderse que hubo un mes en el que el actor continuó prestando servicios para el empleador con su consentimiento y; finalmente, un segundo anexo de contrato de fecha **01.12.2019**, también por obra o faena, para prestar servicios en otro proyecto de construcción.

En cuanto a la misiva de despido de fecha **22.01.2020**, se releva el hecho que se reconoce como fecha de inicio de la relación laboral es **02.05.2018**, en ella se señala que “se pone término al contrato de trabajo por obra, por la causal convenida del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, esto es, *“conclusión del trabajo que dio origen al contrato”*, en circunstancias que ya devino en indefinido con la solución de continuidad que proporciono el propio empleador respecto de los primeros y en la declaración de antigüedad laboral que supera la anualidad.

Conforme a lo expuesto, procede declarar injustificado el despido del demandante y conforme lo dispone el artículo 168 del Código del Trabajo, se ordenará el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo del inciso 4° del artículo 162 y; la indemnización por años de servicios del inciso 2° del artículo 163, por una anualidades, aumentada en 50%.-

Que para los efectos de fijar la data de término de la relación laboral, se tendrá por establecida la fecha de la misiva **31.03.2020**, de acuerdo a los datos de las cartolas previsionales, en las que aparecen impagas las sumas declaradas por el empleador.

Que respecto del feriado legal, el artículo 67 del Código del Trabajo establece un feriado anual de 15 días hábiles, con derecho a remuneración íntegral y, para el caso de anualidades incompletas, corresponde el pago proporcional a los meses trabajados habiéndose solicitado a título de feriado la suma de \$ 1.259.749.- se estará a la suma solicitada.

Que habiéndose establecido lo anterior y que es carga probatoria del empleador el pago efectivo de las remuneraciones y el otorgamiento de los feriados legales y proporcionales, la que no se cumplió y se da por establecido el incumplimiento por su incomparecencia en juicio, esto es, que adeuda al trabajador las sumas y por los conceptos que se indican a continuación,



considerando una remuneración por la suma de \$1.259.749.-: se acogerán las 3 remuneraciones, correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2020, por un total de \$ 3,779,247.-

En cuanto al pago de las cotizaciones previsionales, de salud y seguro de cesantía, la titularidad de la acción de cobro corresponde a las entidades correspondientes.

UNDÉCIMO: Que la nulidad de despido es una sanción que el artículo 162 incisos 5° y 7° del Código del Trabajo impone al empleador, a consecuencia de no enterar las cotizaciones previsionales descontadas por el empleador, consta la existencia de lagunas previsionales del trabajador, motivo por el que este rubro debe ser acogido, esto es, continuarán devengándose remuneraciones hasta la fecha de su convalidación mediante el pago o, hasta el cumplimiento de la hipótesis del inciso 1° del artículo 163 bis del Código del Trabajo, si fuere el caso.

Que en la especie, se ha establecido la existencia de lagunas previsionales, retención de sumas de las remuneraciones del trabajador, no enteradas en las respectivas instituciones previsionales, por lo que en este tópico, el libelo debe ser acogido.

DUODÉCIMO: Que con el mérito de la prueba incorporada por la demandante y demandada solidaria o subsidiaria, se establecen además los siguientes hechos: **1)** Con fecha **13.07.2016**, el grupo organizado “Comité de allegados y otros Nueva Esperanza”, Asesorías Casa Activa E.I.R.L. como entidad patrocinante y CVPSA Constructora S.A., representada por don Héctor Guillermo Castro Kolossa, contratista, celebran contrato de construcción para operaciones colectivas con proyecto habitacional, correspondiente a Programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda, con financiamiento de subsidio habitacional y otros, **bajo el control, dirección y supervisión** del SERVIU en forma directa o a través de la FTO (Fiscalización Técnica de Obras); la cláusula segunda establece que el **contrato** está sujeto a **condición suspensiva**: que el grupo organizado sea beneficiado y se les otorgue el subsidio habitacional al que postulan, que el SERVIU otorgue certificado de calificación definitiva del proyecto habitacional y, que cada uno de los integrantes del grupo organizado suscriba el documento para



la aplicación del subsidio que se les otorgue al proyecto; según la cláusula tercera, el proyecto se desarrolla en un **terreno de propiedad** de la Ilustre Municipalidad de Frutillar, inscrita a fojas 370 vta. N° 547 de 2015 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas; el precio total se financia con cargo a subsidio habitacional y; la cláusula décimo séptima establece la obligación previa del contratista de entregar **una boleta bancaria de garantía** extendida favor del **SERVIU** pagadera para responder del fiel, oportuno y total cumplimiento del contrato y de las obligaciones laborales y previsionales con sus trabajadores; la cláusula décimo novena letra i) establece la obligación del contratista de dar cumplimiento a las obligaciones laborales y sociales de los trabajadores y de acreditar su cumplimiento con certificados expedidos por las instituciones pertinentes ; la cláusula vigésimo sexta establece el **derecho de información y/o retención** del artículo 183 D del Código del Trabajo, para asumir responsabilidad subsidiaria y; cláusula trigésimo primera, se remite al artículo 57 de la Ley 16.391 y 64 del D.S. N° 355(V y U) DE 1976, que toda obra de construcción, los terrenos en que las obras se levanten y los demás muebles destinados a incorporarse a las obras se consideraran de propiedad y posesión del SERVIU aun en caso de no existir recepción provisional de las obras; **3)** Con fecha **12.12.2016**, se modifica el contrato de construcción en aspectos técnicos y financieros; **4)** Por **Ord. N° 2227** (02.07.2019) el SERVIU dirigido a la entidad patrocinante, Casa Activa Ltda., requiere el cumplimiento de entrega de información sobre cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, mediante Certificados F30 y F30-1 de la Inspección del Trabajo, para dar curso a pagos, que ha sido solicitada desde marzo en forma reiterada por Libro de Inspección y; **5)** Consta en acta la recepción de la obra con fecha 07.01.2020 de SERVIU, y proyección de recepción municipal con fecha 24.01.2020 y; **6)** Se ingresa demanda ordinaria de cobro de pesos de empresa de factoring contra SERVIU, en calidad de cesionaria de crédito de la empresa constructora, Rol C2917-2020 , 2° Juzgado Civil de Puerto Montt.



DÉCIMO TERCERO: Que de acuerdo al 183A del Código del Trabajo, el trabajo en régimen de subcontratación es aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando este , 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 empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.

Que conforme al análisis de la prueba, el contrato de construcción está sujeto a condición suspensiva con los integrantes del Comité o grupo organizado, que les otorgue el subsidio, la certificación del SERVIU y que los beneficiarios suscriban documento y apliquen el subsidio, las facultades de control, dirección y supervisión las ejerce el SERVIU y la existencia de La boleta de garantía a favor del mismo y, sin perjuicio del derecho a información y retención aludido en los documentos y, especialmente lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 16.391 y 64 del D.S. N° 355(V y U) DE 1976, en cuanto a considerar que la obra, terrenos y muebles incorporados a las obras que toda obra de construcción, se consideran de propiedad y posesión del SERVIU.

Que en cuanto a las alegaciones de la parte que el segundo proyecto habitacional no le empece y por encontrarse regulado por el Decreto 19 que establece el programa de integración social y territorial que reglamenta un sistema integrado de subsidio habitacional, no acompañó antecedente alguno sobre sus dichos, teniendo presente los principios inspiradores de la prueba en materia laboral y, que además ambas demandadas fueron citadas a declarar bajo apercibimiento del artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, se hará efectivo el apercibimiento en cuanto a presumirse la efectividad de lo dicho en el libelo y se tendrán por establecidos, por resultar concordante con los demás antecedentes.

En consecuencia, SERVIU de Los Lagos es legitimada pasiva por ser dueña de la obra y además se da por establecida la existencia de un régimen de subcontratación por lo que se concluye que existe un régimen de subcontratación, siendo el SERVIU la empresa principal.



DÉCIMO CUARTO: Que en relación a la responsabilidad que le cabe a la empresa principal o dueña de la obra, se debe tener presente que el SERVIU exigió a la empresa constructora el otorgamiento de una fianza a su favor y que éste solicita hacer efectiva la garantía para el cumplimiento de las obligaciones legales y previsionales de los trabajadores del proyecto habitacional, a mayor abundamiento, se advierte que se requirió información por el SERVIU de para los efectos de liberar pagos.

Que así las cosas, se estima establecida la responsabilidad subsidiaria del SERVIU de Los Lagos respecto de las obligaciones laborales y previsionales incumplidas por parte de la contratista.

DÉCIMO QUINTO: Que la sentencia debe dictarse conforme al mérito del proceso, no pudiendo extenderse a cuestiones no sometidas al conocimiento del Tribunal y la prueba valorada conforme a las reglas de la sana crítica y la demás prueba rendida en nada altera lo que se resolverá.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 9, 10, 161 inciso 1°, 162, 168, 172 y sgtes., 420, 423, 425 a 432, 446 y sgtes. del Código del Trabajo; **se resuelve:**

I. Que se **rechaza** la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por SERVIU Los Lagos.

II.- Que se **ACOGE** la demanda interpuesta en procedimiento ordinario laboral por don **CARLOS PATRICIO QUEZADA GÁRCES**, sobre nulidad del despido conjuntamente con despido injustificado, y cobro de prestaciones laborales, en contra de su ex empleador **CVPSA CONSTRUCTORA S.A.**, sociedad del giro de denominación, representada por don **HECTOR CASTRO KOLOSSA**, y en forma solidaria o subsidiaria según corresponda, en contra de **SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANISMO X REGION**, persona jurídica de derecho público, representado legalmente por don **FERNANDO GUNCKEL BORQUEZ.-**, en la forma que se indica a continuación.

III. Se declara que el despido del demandante es injustificado.

IV.- Se declara que el despido del demandante es nulo y se condena a las demandadas al pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de



su contrato de trabajo devengadas desde la fecha de término de la relación laboral fecha de su convalidación mediante el pago o, hasta el cumplimiento de la hipótesis del inciso 1° del artículo 163 bis del Código del Trabajo, si fuere el caso.

V.- Se declara que el demandante prestó servicios bajo régimen laboral de subcontratación.

VI.- Se declara la responsabilidad del SERVIU, por aplicación de las normas de subcontratación laboral y su responsabilidad es subsidiaria.-.

VII. Que se condena a las demandadas al pago de las sumas y por los siguientes conceptos:

1. Indemnización sustitutiva del aviso previo, ascendente a **\$1.259.749-;**
2. Indemnización por dos años de servicio, ascendente a **\$2.519.498.-;**
3. Recargo legal del 50% de la indemnización por años de servicios, ascendente a **\$1.259.749-;**
4. Feriado legal y proporcional ascendente, la suma de **\$ 1.259.749.-;**
5. Tres meses de remuneraciones, correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2020 Febrero de 2020, por la suma de **\$3.779.247.-;**
6. Intereses y reajustes legales, conforme al artículo 63 o 173 del Código de Trabajo, según correspondiere.-

VIII. Con condena en costas, regulándose las personales en la suma equivalente a 2, 5 IMMR

Anótese, regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT: O-70-2020

RUC: 20-4-0275573-4.

Resolvió doña **RUBY ELISA YAÑEZ KINZEL**, Juez Suplente en lo Laboral del Juzgado de Letras de Puerto Varas.

