

Santiago, veintidós de junio de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que mediante presentación de fecha 29 de marzo de 2020 comparece el señor Francisco Benites Montenegro, domiciliado en calle Huérfanos N° 669, oficina 505, comuna de Santiago, quien deduce demanda en contra la empresa Zama Servicios Spa., representada legalmente por el señor Jaime Riquelme Jara, RZ Service & Technology Spa., representada legalmente por la señora Lucy Zamorano Droguett, la señora Lucy Zamorano Droguett, todos domiciliados en Pedro Leon Ugalde N° 1440, comuna de Santiago, y Empresa Constructora Queylen S.A., representada legalmente por el señor Andrés Rosselot Tellez, ambos con domicilio en avenida Alonso de Córdova N° 2600, comuna de Vitacura.

Funda su pretensión señalando que ingresó a prestar servicios para la empresa RZ Service Security & Technology Spa. con fecha 12 de julio de 2018, desarrollando labores como guardia de seguridad. Refiere que en el mes de junio, sin mediar finiquito, le otorgó contrato de trabajo escrito la empresa Zama Servicios Spa., desarrollando las mismas funciones, desarrollando labores en forma continua, pero sin reconocer de forma expresa la fecha de ingreso.

Hace presente, que su remuneración para efectos indemnizatorios era de \$406.137, sin haber recibido sus liquidaciones de sueldo.

Refiere que las empresas señaladas precedentemente son empresas relacionadas que han operado como un mismo empleador para su parte, constituyéndose ambas bajo representación y administración de la señora Lucy Zamorano Droguett, quien es dueña, gerente y representante de las empresas, teniendo ambas la misma actividad comercial, consistente en la prestación de servicios de seguridad privada, desarrollando labores conjuntamente para ambas empresas hasta el término de la relación laboral, operando con una misma representante, gerente, domicilio común y los mismos encargados de administración, finanzas y de personal, siendo una misma empresa.

Por su parte, la señora Lucy Zamorano Droguett actuó como co empleadora de su parte, dándole instrucciones directas para el cumplimiento de las labores contratadas y pagando sus remuneraciones desde su propia cuenta personal, actuando directamente en la toma de decisiones y su ejecución, resultando imposible distinguir si las atribuciones y obligaciones del empleador eran realizados a su respecto por la representante de ambas sociedades o personalmente por ella,



compartiendo incluso la misma imagen corporativa, prestando los trabajadores de las dos sociedades servicios para ambas empresas.

En otro orden de ideas, expresa que ambas empresas señaladas prestan indistinta y conjuntamente servicios para Constructora Queylen S.A. bajo régimen de subcontratación, debiendo responder solidariamente de las prestaciones que demanda.

En cuanto al término de los servicios, expresa que con fecha 6 de febrero de 2020, luego de haber reclamado varias veces a su empleador por el no pago de sus remuneraciones, decidió concurrir a la Inspección del TRabajo a presentar el reclamo respectivo; en razón de lo anterior y a fin que no se le acusara de ausencias injustificadas se comunicó telefónicamente con el señor Jaime Riquelme Jara a fin de infórmele lo que estaba haciendo, quien le señaló que estaba despedido, por lo que interpuso reclamo en sede administrativa en esa oportunidad, recibiendo con fecha 24 de febrero en su domicilio una carta certificada con un comprobante de carta de aviso para la terminación del contrato de trabajo atribuyéndole haber incurrido en la causal prevista en el N° 3 del artículo 160 del Código del Trabajo.

Respecto al despido, manifiesta que la carta carece de hechos, remitiéndose únicamente un comprobante de carta, no se cumplieron con las formalidades legales para poner término a la relación laboral, siendo además extemporánea desde que la misma debió llegar el día 11 de febrero de 2020, teniendo en consideración la fecha de término.

Agrega, que, además, resulta procedente la nulidad del despido en razón de haberse notificado por su ex empleador el estado de sus cotizaciones de seguridad social. Por lo demás, las imposiciones de los meses de enero, abril, junio, agosto de 2019, enero de 2020 no se encuentran enteradas pese a ser declaradas.

Previos fundamentos de derecho y citas legales solicita que se declare:

1.- Que las demandadas RZ Service Security & Technology Spa. y Zama Servicios Spa. deben ser considerados como un solo empleador de conformidad a lo previsto en el artículo 3° del Código del Trabajo, por lo que deben responder solidariamente de las prestaciones reclamadas.

2.- Que la señora Lucy Zamorano Droguett es su co empleadora, por lo que también deberá responder solidariamente por las sumas demandadas.

3.- Que entre las sociedades demandadas ha existido un régimen de subcontratación y que el demandante prestó servicios bajo esta.



- 4.- Que el despido es injustificado.
- 5.- Que se adeudan cotizaciones de seguridad social.
- 6.- Que se comunique a las instituciones de seguridad social pertinentes para perseguir el cobro de las mismas.
- 7.- Que las demandadas deben pagar las siguientes prestaciones:
 - a) Indemnización sustitutiva de aviso previo, por \$406.137;
 - b) Indemnización por años de servicios, por \$812.274;
 - c) Se condene al incremento contenido en la letra c) del artículo 168 del Código del Trabajo, por \$649.819; en subsidio, el previsto en la letra b) de la citada disposición legal, por \$406.137;
 - d) Feriado legal correspondiente a 42 días, por \$568.592;
 - e) Feriado proporcional por 11,95 días corridos, por \$161.778;
 - f) Remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha del despido hasta su convalidación.

Todo con reajustes intereses y costas.

En subsidio, en el evento que se desestime la petición de unidad económica de las demandada RZ Service Security & Technology Spa. y Zama Servicios Spa. pide que declare que la señora Lucy Zamorano Droguett es su co-empleadora por lo que deben responder solidariamente de los montos reclamados, al igual que Constructora Queylen S.A.

Segundo: Que comparece la señora Claudia Álvarez maure, abogado, en representación de Empresa Constructora Queylen S.A., solicitando el rechazo, con costas de la acción promovida.

Reconoce que efectivamente la empresa Zama Servicios Spa. le prestó servicios de vigilancia en la obra ubicada en Cumbres 6900, comuna de La Florida, la que se plasmó en contrato de 15 de abril de 2019, el que tenía como plazo de término el 15 de agosto de 2019, reconociendo la existencia del régimen de subcontratación, desconociendo la existencia de la relación laboral del actor y que el actor haya prestado servicios de guardia de seguridad en alguna obra de su parte, no determinándose un período claro y exacto en el que el actor prestó servicios dentro de ella, como el lugar.

En el evento que se determine su responsabilidad, expresa que la misma se sujeta al tiempo o período en que el demandante prestó servicios dentro de dicho régimen.

Alega la improcedencia de la aplicación de la sanción de nulidad del despido, la que sólo es aplicable únicamente al empleador, siendo sólo extensible a las indemnizaciones legales, naturaleza que no tiene la



pretensión del actor.

Tercero: Que con fecha 8 de abril de 2021 se llevó a cabo la audiencia preparatoria. Se efectuó el llamado a conciliación, el que no prosperó, fijándose los siguientes hechos controvertidos:

1.- Existencia de relación laboral entre las partes, fecha de inicio, remuneración que percibía el trabajador por la prestación de servicios, jornada laboral a la cual estaba sujeto, lugar o establecimiento donde cumplió o cumplía sus funciones y la determinación de las labores que cumplía.

2.- En su caso, fecha de término de la relación laboral, hechos y circunstancias del término de la relación laboral, en su caso causal invocada por el empleador para poner término a la relación laboral, cumplimiento de formalidades legales del despido.

3.- En su caso, efectividad que al actor se le adeudan el feriado legal por 42 días, monto a determinar o en su caso, si este fue compensado en dinero.

4.- Efectividad que al actor se le adeuda feriado proporcional, monto a determinar.

5.- Estado y pago de las cotizaciones previsionales y de seguridad social del trabajador durante la relación laboral.

6.- Efectividad que las demandadas principales constituyen una unidad económica empleadora conforme lo dispone el artículo 3 del Código del Trabajo. Antecedentes que acrediten tales presupuestos fácticos.

7.- En su caso, existencia del régimen de subcontratación respecto de la demandada empresa CONSTRUCTORA QUEYLEN SA. Periodo o tiempo durante el cual el actor se desempeñó en dicho régimen legal, lugar o establecimiento donde cumplía sus funciones durante dicho periodo. En su caso, efectividad que la empresa CONSTRUCTORA QUEYLEN SA hizo uso del derecho de información y retención. Antecedentes que acrediten dichos presupuestos fácticos.

Cuarto: Que con fecha 12 de mayo de 2022 se llevó a cabo la audiencia de juicio, oportunidad en que la parte demandante incorporó los siguientes elementos de convicción:

Documental.

1.- Copia de Contrato de trabajo entre el actor y Zama Servicios Spa, suscrito con fecha 03 de diciembre de 2019, donde consta desarrollo de labores en obra perteneciente a Constructora Queylen.

2.- Comprobante de aviso de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo, más el sobre de envío de dicha comunicación.



3.- Copia de Cartola histórica Banco Estado Cuenta RUT, del actor entre el 23 de septiembre de 2019 y el 27 de febrero de 2020.

4.- Copia de Certificado de cotizaciones obligatorias de AFP Hábitat emitido a nombre del actor con fecha 10 de marzo de 2020.

5.- Comprobante de Presentación de Reclamo ante la Inspección del Trabajo, con fecha de ingreso 06 de febrero de 2020, N°1318/2020/3266.

6.- Acta de Comparendo de Conciliación celebrado ante la Inspección del Trabajo N°1318/2020/3266, con fecha 11 de marzo de 2020.

7.- Certificado Histórico de cotizaciones de AFP Hábitat emitido a nombre del actor con fecha 05 de abril de 2021.

8.- Certificado de Cotizaciones de Fonasa emitido a nombre del actor con fecha 05 de abril de 2021.

9.- Certificado de Antecedentes de AFC Chile emitido a nombre del actor con fecha 05 de abril de 2021.

10.- Copia de constitución de sociedad de RZ Service Security & Technology Spa.

11.- Certificado de estatuto actualizado y de Estatuto Actualizado de Zama Servicios Spa., emitido con fecha 05 de abril de 2021.

12.- Certificado de Vigencia y Certificado de Anotaciones de Zama Servicios Spa, ambos emitidos con fecha 05 de abril de 2021.

13.- Copia del Subcontrato de obra suscrito entre Zama Servicios Spa y Constructora Quyen con fecha 15 de abril de 2019, prueba documental agregada por la demandada constructora Queylen a la causa RIT T-1732-2019, seguida ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulada "Olivares con Zama Servicios".

Confesional.

La demandante se desistió de la confesional respecto de Empresa Constructora Queylen S.A. Asimismo, solicitó hacer efectivo el apercibimiento previsto en el N° 3 del artículo 454 del Código del Trabajo respecto del resto de los demandados de autos.

Testimonial.

Marcos Morales, quien expresó: que se dedica a la parte logística de aseo de una empresa, antes era jefe administrativo de la empresa CMF en Pudahuel; el demandante es amigo del testigo conociéndolo hace más de 20 años, teniendo una amistad desde la educación básica; sabe que el actor sufrió un despido injustificado; el vio al actor trabajar toda la mañana; sabe que fue despedido le informaron telefónicamente, le señaló que estaba mal porque no se cumplieron con las formalidades legales, lo que sabe debido que es dirigente sindical; señala que al día



siguiente fue a la instalación de la empresa y luego concurrió a la Inspección del Trabajo; sabe que en abril de 2019 trabajaba en Constructora “Queyler”, era guardia de seguridad; sabe que lo veía trabajar todos los días, trabajaba por turnos; el despido fue el 5 de febrero de 2020.

Contrainterrogado por la demandante refirió: que es amigo del actor de toda la vida; está seguro que siempre estuvo en Alto Macul; refiere que desde que estuvo en su casa lo vio salir siempre en dirección Alto Macul; refiere que la mujer después le indicó que se vería con Jaime, lo que ocurrió.

Precisando por el tribunal: refiere que es una amistad de toda la vida e incluso vivieron en el mismo lugar en habitaciones separadas, visitándose y compartiendo.

Exhibición de documentos.

A Zama Servicios Spa.:

1.- Copia de todos los Contratos de Subcontratación entre Constructora Queylen y Zama Servicios Spa, entre los meses de agosto de 2019 a febrero de 2020.

2.- Copia de Registro de Asistencia del actor entre los meses de junio de 2019 a febrero de 2020.

3.- Liquidaciones de remuneraciones del actor entre los meses de junio de 2019 a febrero de 2020.

4.- Libro de remuneraciones con información de cargo y centro de costo, entre los meses de abril 2019 a febrero de 2020.

Service Security Spa.

1.- Copia de contrato de trabajo del actor.

2.- Copia de Registro de Asistencia del actor entre los meses de julio de 2018 a mayo de 2019.

3.- Liquidaciones de remuneraciones del actor entre los meses de julio de 2018 a mayo de 2019.

A constructora Queylen:

1.- Copia de Contratos de Subcontratación entre Constructora Queylen y Zama Servicios Spa, entre los meses de agosto de 2019 a febrero de 2020.

2.- Estados de Pago entregados por Zama Servicios a Constructora Queylen, respecto de trabajadores que se desempeñaban en obras de la Región Metropolitana, con listado de trabajadores informados, entre el periodo abril de 2019 a febrero de 2020.

3.- Copia de los certificados F30- y F30 1 emitidos por la Inspección



del Trabajo respecto de trabajadores de Zama Servicios que se desempeñaron en obras de la Constructora Queylen en la Región Metropolitana, entre el periodo abril de 2019 a febrero de 2020.

4.- Copia de Reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 Bis, de la ley 16.744, correspondiente a la faena ubicada en Camino del Paisaje 6752, comuna de La Florida, en relación con la cláusula Décimo Tercera del contrato de subcontratación de obra.

5.- Copia de Constitución del Comité Paritario de higiene y Seguridad de la faena ubicada en y de todas las actas del comité paritario, correspondiente a la faena ubicada en Camino del Paisaje 6752, comuna de La Florida, suscritas durante el periodo de abril de 2019 a febrero de 2020, conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 Bis, de la ley 16.744, en relación con la cláusula Decimo Tercera del contrato de subcontratación de obra.

La parte demandada Constructora Queylen indica que los documentos del N° 1 no existen, pues el único contrato existente finalizó en agosto de 2019; respecto de los números 2 y 3, indica que por el tiempo transcurrido no los mantiene en su poder y, además, debido a la duración del contrato hasta agosto de 2019, dichos documentos tampoco deben obrar en su poder. En relación a los números 4 y 5, no los acompañan, pues su representada no se los proporcionó.

La parte demandante solicitó que se haga efectivo el apercibimiento del artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo contra todas las demandadas, atendida su incomparecencia y falta de exhibición, respectivamente.

Quinto: Que, por su parte, Empresa Constructora Queylen S.A. incorporó los siguientes antecedentes probatorios:

Documental.

1.- Copia de contrato celebrado entre ZAMA SERVICIOS SPA Y EMPRESA CONSTRUCTORA QUEYLEN S.A, de fecha 15 de abril de 2019 con duración hasta el 31 de agosto de 2019.

2.- Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo.

3.- Comprobante de constancia laboral para empleadores, inasistencias días 5, 6 y 7 de febrero de 2020.

4.- Tres comprobantes de constancia laboral para empleadores, de inasistencias del mes de enero de 2020.

Exhibición de documentos.



Se pidió la exhibición de la carta de despido citada en la página 6 de la demanda, junto con el correspondiente sobre en qué le fue remitida.

El actor manifestó que fue acompañado, solicitando la demandada compareciente que se haga efectivo el apercibimiento respectivo, al no darse cumplimiento a lo ordenado.

Sexto: Que la prueba incorporada por las partes, analizada de conformidad a las reglas de la sana crítica, permiten concluir:

1.- La existencia de la relación laboral entre el actor y la empresa RZ Service & Technology Spa. desde el mes de agosto de 2018, cuestión que se tendrá por cierta del certificado de cotizaciones previsionales del trabajador acompañado por éste, que da cuenta que desde esa fecha el demandante comenzó a prestar servicios para dicha sociedad, debiendo desestimarse lo sostenido por el actor en el libelo respecto a la fecha de inicio de la relación laboral por no existir antecedente que dé cuenta de ello, no bastando la ficta confesión para ello, la que, como medio de prueba, deber ser valorada conforme el resto de los antecedentes probatorios acompañados, existiendo prueba en contrario.

2.- Que con fecha 3 de diciembre de 2019 la parte demandante suscribió formalmente contrato de trabajo con la empresa Zama Servicios Spa., lo que se tendrá por establecido con el contrato de trabajo del actor, no objetado.

3.- Que sin perjuicio de lo señalado precedentemente desde el mes de junio de 2019 la empresa Zama Servicios Spa. comenzó a pagar cotizaciones de seguridad social del trabajador, lo que consta de los certificados de cotizaciones previsionales y de salud del trabajador incorporados al proceso.

4.- Que el actor prestó servicios en calidad de guardia de seguridad, circunstancia que se tiene por acreditada con la ficta confesión del representante legal de las demandadas que no han comparecido a los autos y del contrato de trabajo incorporado al proceso suscrito con Zama Servicios Spa.

5.- Que la remuneración del actor ascendía a la suma de \$406.137, lo que se tiene por acreditado por la aplicación de los apercibimientos legales contenidas en los numerales 5° del artículo 453 del Código del Trabajo, al no acompañar las liquidaciones de sueldo del trabajador, y el contenido en el N° 3 del artículo 454 del mismo cuerpo legal, debido a la incomparecencia a la audiencia de absolución de posiciones de la representante legal.

6.- Que con fecha 7 de febrero de 2020 la demandada puso término a



la relación laboral, lo que aparece del comprobante de envío de la carta de despido a la Dirección del Trabajo, no objetado.

7.- Que con fecha 26 de abril de 2016 los señores Juan Carmona Zúñiga y la señora Lucy Zamorano Droguett constituyeron la empresa RZ Services Security & Technology Spa., cuya giro o actividad es la seguridad privada, lo que aparece de la copia de inscripción de la escritura pública de constitución de la sociedad, teniendo como representante legal al señor Zúñiga.

8.- Que con fecha 30 de enero de 2019 se constituyó la empresa Zama Servicios Spa., teniendo la administración de dicha sociedad el señor Jaime Riquelme Jara y por actividad también el servicio de seguridad privada, lo que aparece de la copia de estatuto actualizado de la referida sociedad.

9.- Que la señora Lucy Zamorano Droguett entre los meses de septiembre de 2019 y febrero de 2020 efectuó un conjunto de transferencias bancarias al demandante, lo que se concluye de la cartola del trabajador.

10.- Que con fecha 15 de abril de 2019 Empresa Constructora Queylen S.A. suscribió contrato de prestación de servicios con la empresa Zama Servicios Spa., a través de la cual ésta le prestó servicios de guardias de seguridad en la obra ubicada en Camino Cumbres 6900, comuna de La Florida, denominada Alto Macul F7-2, estableciéndose formalmente como fecha de término de la misma el día 31 de agosto del mismo año, cuestión que se desprende del contrato de subcontratación de servicios incorporado.

Séptimo: Que, en primer término, el tribunal se pronunciará sobre la solicitud de declaración de unidad económica entre las empresas RZ Services Security & Technology Spa., y Zama Servicios Spa. y la declaración de co empleador de la señora Lucy Zamorano Droguett y la petición subsidiaria de considerar como co empleadores a ésta y la empresa Zama Servicios Spa.

Octavo: Que en lo referente a la solicitud de declaración de unidad económica entre las demandados el inciso tercero del artículo 3° del Código del Trabajo señala: “Para los efectos de la legislación laboral y seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”. El inciso cuarto expresa: “Dos o más empresas serán consideradas como un solo



empleador para los efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurran a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común. Por su parte, el inciso quinto indica: “La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configuran por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior”. Finalmente, el inciso sexto refiere: Las empresas que cumplan lo dispuesto en el inciso cuarto serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos”.

De la norma transcrita precedentemente se desprende que son requisitos para estimar que existe unidad económica entre las empresas dos: a) dirección laboral común; y b) concurrencia a su respecto de condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común, siendo lo primordial la dirección laboral común, sin perjuicio de la concurrencia del segundo requisito mencionado.

La existencia de relación laboral común se dará cuando las prerrogativas o facultades de empleador se realicen en forma compartida o coordinada entre las empresas, no siendo suficiente el solo vínculo propietario, debiendo existir una potestad de mando laboral con los dependientes de las empresas vinculadas.

Noveno: Que, a juicio del tribunal, la prueba rendida en autos resulta insuficiente para acreditar la unidad económica entre las empresas Services Security & Technology Spa., y Zama Servicios Spa., encontrándose únicamente establecido que ambas empresas desarrollan la actividad de prestación de servicios de seguridad privada, sin que existan mayores antecedentes de ambas. Así, no es posible determinar que efectivamente tengan el mismo domicilio y representante común atendida la forma en que las mismas fueron notificadas, la que supone necesariamente el hecho que se trate de una persona o entidad cuya identidad sea difícil de individualizar –conforme lo señala el artículo 439 del Código del Trabajo–; al contrario de la inscripción y de las copias de los estatutos acompañados por el propio actor ambas empresas no tienen representación común. Tampoco existen mayores antecedentes de la dirección laboral común, no siendo suficiente los apercibimientos



legales, mientras que el testigo acompañado por el trabajador no da cuenta del mismo, sin perjuicio que su declaración carece de la parcialidad necesaria, al reconocer el propio testigo tener una amistad íntima con el trabajador.

El hecho que existan cotizaciones pagadas por la empresa Zama Servicios Spa. con anterioridad a la suscripción del contrato de trabajo lo cierto es que tampoco basta por sí sólo ni tampoco constituye un indicio de la unidad económica entre las empresas; sólo da cuenta que el trabajador ingresó a prestar servicios para la referida empresa en el mes de junio de 2019 y no en la data que se indica en el contrato de trabajo. Así, se aprecia que por un determinado período una de las empresas enteró y pagó imposiciones durante un determinado período y a partir de un segundo período otra empresa, no pudiendo determinarse la unidad económica por ese motivo.

Por las razones expuestas se rechazará dicha petición.

Décimo: Que respecto a la calidad de co empleador entre las empresas Zama Servicios Spa. y la señora Lucy Zamorano Droguett debe tenerse presente que dicha figura ha sido reconocida en nuestro ordenamiento jurídico nacional, lo que constituye únicamente una concreción o manifestación del principio de realidad. Así, la modificación introducida al Código del Trabajo por la ley 20.760, al modificar el artículo 3° del Código del Trabajo, y establecer la presencia de un único empleador en cuanto dos empresas cumplan con determinados requisitos, no implica necesariamente un desconocimiento a una figura que en los hechos se produce, circunstancia que permite concluir que dos o más demandados si pueden considerarse en dicha calidad.

Relevante para ello resulta el conjunto de transferencias electrónicas realizadas por la señora Zamorano Droguett a partir del mes de septiembre de 2019, teniendo especialmente presente que no es posible determinar la unidad económica entre las sociedades demandadas, las que no tienen justificación sino necesariamente en virtud de la vinculación existente entre ellas y la empresa Zama Servicios Spa., cuestión que permite presumir efectivamente la calidad de co empleadores entre ambas, cuestión que es reforzada en el hecho que la administración de dicha sociedad está a cargo de un tercio de estos autos –lo que aparece del contrato de trabajo acompañado y los estatutos de la empresa-, lo que descarta el hecho de que la señora Zamorano haya obrado en representación de la sociedad demandada.



Lo expuesto conllevará acoger la petición subsidiaria del trabajador y, consecuentemente, se establecerá que ambas tienen la calidad de co empleadores.

En cuanto a la forma en que deben concurrir a las prestaciones que eventualmente se ordenen pagar en la sentencia, al contemplarse la solidaridad únicamente en los casos expresamente establecidos en la ley y no encontrándose dispuesta para esta figura, deberán concurrir en forma simplemente conjunta.

Undécimo: Que respecto al inicio de la relación laboral, no determinándose la unidad económica entre las demandadas y no solicitándose la declaración de continuidad de la relación laboral entre ambas empresas- la que por cierto tampoco está establecida-, deberá considerarse únicamente el tiempo que prestó servicios para la sociedad Zama Servicios Spa., teniéndose como data del mismo el 6 de junio de 2019, fecha que se considerará teniendo en consideración el certificado de antecedentes registrados incorporado por el demandante en el que figura la historia laboral el trabajador, en el que se da cuenta como fecha de término de la relación laboral con la empresa Services Security & Technology Spa. el día 5 de ese mes y año, lo que permite presumir que el trabajador comenzó a prestar servicios desde el día siguiente, lo que es concordante con el período a partir del cual la empresa Zama Servicios Spa. comenzó a declarar las imposiciones de seguridad social del trabajador.

Duodécimo: Que en cuanto al término de la relación laboral, encontrándose establecido el despido correspondía al empleador, al estar controvertida dicha circunstancia, dar cuenta del cumplimiento de las formalidades legales contenidas en el artículo 162 del Código del Trabajo, no incorporándose antecedente alguno que dé cuenta de ello, por lo que sólo cabe calificar el despido como injustificado.

Debe tenerse presente que los antecedentes acompañados por la demandada compareciente no logran desvirtuar lo resuelto precedente, por cuanto se incorporan constancias y comprobantes, más no se incorpora la carta de despido, lo que por sí solo hace improcedente el término de la relación laboral. En otro orden de ideas, la empresa refiere que la carta le habría llegado al trabajador, respecto de lo cual no se rindió prueba para ello y la eventual aplicación de un apercibimiento legal



en razón de la exhibición de documentos solicitada no permite sostener la tesis de la empresa, desde que parte de una premisa errada al señalar que el trabajador en la página 6 de su escrito de demanda habría señalado que le habría llegado una carta de despido, cuestión que no es efectiva, limitándose a señalar que la carta contenía el comprobante de término de la relación laboral, elemento que difiere a la misiva propiamente tal.

Por las razones anotadas deberá pagarse por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo \$406.137, rechazándose lo pretendido por concepto de indemnización por años de servicios en razón de la fecha de inicio y término fijado por el tribunal, como el recargo legal pedido, el que se encuentra dispuesto únicamente para la indemnización prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo, en relación a lo dispuesto en el artículo 168 del mismo cuerpo legal.

Décimo tercero: que en lo referente al feriado legal, deberá ser rechazado debido al tiempo que duró la prestación de servicios con la empresa Zama Servicios Spa.

Sin perjuicio de lo dispuesto se acogerá el feriado proporcional al no existir antecedente alguno que dé cuenta de su solución. Atendido que el cálculo efectuado por el tribunal es superior al monto indicado por el trabajador se estará a este último, por lo que la empresa deberá pagar la cantidad de \$161.778.

Décimo cuarto: Que en cuanto a la aplicación de la sanción contemplada en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código Laboral, debe tenerse presente que de la revisión de los certificados previsionales y de salud del trabajador se aprecia que a la fecha de término de la relación laboral se encontraba pendiente las imposiciones previsionales del trabajador correspondiente a los meses de agosto de 2018 y enero de 2020. Por su parte, aparece registrado el pago de la imposición previsional del mes de junio de 2019, pero no la de salud de dicho mes. Finalmente, debe tenerse presente que siendo de cargo del empleador acreditar el pago íntegro de las imposiciones de seguridad social, no existe antecedente de la solución de las imposiciones de cesantía de los meses junio, agosto de 2019 y enero de 2020, debiendo rechazarse el período correspondiente al mes de abril de 2019, debido a la fecha de inicio determinada en estos autos.

En consecuencia, existiendo lagunas previsionales la empresa Zama Servicios Spa. deberá pagar las remuneraciones y demás prestaciones



consignadas en el contrato de trabajo desde la fecha del despido hasta su convalidación, teniendo en consideración una remuneración de \$406.137.

Asimismo, se oficiará a las instituciones de seguridad social pertinentes para los fines correspondientes.

Décimo quinto: Que, finalmente, corresponde pronunciarse sobre el régimen de subcontratación reclamado. Respecto a este punto debe tenerse presente que el artículo 183-A del Código del Trabajo expresa: “Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica”. El inciso segundo expresa: “Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478”.

La norma transcrita exige para la existencia de trabajo en régimen de subcontratación la concurrencia de los siguientes elementos copulativos: a) la existencia de contrato de trabajo entre el trabajador y el contratista o subcontratista; b) relación contractual entre el contratista y el dueño de la empresa principal durante la vigencia de la relación laboral; c) que los servicios se presten en la obra o faena de la empresa principal y en beneficio de ésta, lo que implica que deben ser labores que correspondan a actividades propias de la empresa principal, que desarrolla y gestiona; y d) que ellas se realicen en forma permanente o, al menos, requieran de una periodicidad o sean cumplidas dentro de una secuencia de tiempo.

Décimo sexto: Que, a juicio del tribunal, los elementos indicados se encuentran suficientemente establecidos. La existencia de la relación laboral entre el actor y Zama Servicios Spa. está determinada. Por otra parte la existencia de la prestación de servicios, como el hecho que el trabajador prestó servicios para obras de Empresa Constructora Queylen



S.A. también, lo que se advierte de lo dispuesto en el contrato de trabajo acompañado por el trabajador, no objetado por la demandada compareciente, en cuya cláusula segunda se establece expresamente que el trabajador prestaría servicios en la obra Casas de Alta Vista-Constructora Queylen, ubicado en Camino del Paisaje 6752, comuna de La Florida, y que el vínculo de subordinación y dependencia se extendió con anterioridad a la formalización del contrato de trabajo, lo que permite presumir la prestación de servicios para la demandada a quien se le imputa responsabilidad solidaria y subsidiaria, sin que se haya explicado o justificado dicha circunstancia por la empresa.

Si bien la demandada solidaria justifica la inexistencia de la prestación de servicios por parte del trabajador en obras de su parte en que únicamente se habría suscrito un contrato de subcontratación con la empresa Zama Servicios Spa., el que fue incorporado por ambas partes en el proceso, y que estaba sujeto a un determinado período de tiempo, lo cierto es que ello por sí solo no es suficiente para dar cuenta de sus dichos, ya que no explica el motivo por el cual en el contrato de trabajo del trabajador, que incluso es posterior a la fecha señalada por la empresa como data de término de la presunta única relación contractual entre las demandadas -debido que la convención suscrita disponía un lapso hasta el 31 de agosto de 2019 y el contrato de trabajo es de diciembre del mismo año-, dispone como lugar de prestación de servicios obras de Empresa Constructora Queylen S.A.. Por lo demás, el propio contrato disponía la posibilidad de que este puede ser renovado. En otro orden de ideas, el hecho de que no exista contrato de subcontratación formalizado entre las empresas con posterioridad al mes de agosto de 2019 en ningún caso supone necesariamente que la relación contractual haya terminado, pudiendo mantenerse y extenderse informalmente.

Lo anterior permite entender que efectivamente el trabajador prestó servicios en obras de la demandada Empresa Constructora Queylen S.A.

Finalmente, en lo tocante a que se trate de obras que se desarrollen en forma permanente y esporádica, cabe consignar que las labores para las que fue contratado el trabajador y los servicios contratados por la constructora, guardia de seguridad, por su naturaleza, que implican la vigilancia y custodia de la obra respectiva, necesariamente deben entenderse como permanentes.

Por las razones expuestas, el tribunal estima que concurren los elementos que acrediten el régimen de subcontratación entre la empresa Zama Servicios Spa. y Empresa Constructora Queylen S.A.



Décimo séptimo: Que en cuanto a la responsabilidad que le correspondería el artículo 183-B señala: “La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en 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”. El inciso segundo expresa: “En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de estos”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 183-D indica: “Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primeros y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan al término de la relación laboral. Tal responsabilidad está limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena. Igual responsabilidad asumirá el contratista respecto de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos”.

Relacionado con lo anterior se encuentra el inciso primero del artículo 183-C, disposición legal señala: “La empresa principal, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas”. Finalmente, el inciso tercero de la disposición legal indicada: “En el caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o aquéllos, el monto de que es responsable en conformidad a este Párrafo. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas. Si se efectuara dicha retención, quien la haga estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora”.



Las normas transcritas establecen la responsabilidad solidaria de la empresa principal o del subcontratista en caso que el contratista o la empresa principal no hagan uso de su derecho y retención, lo que exige el ejercicio copulativo de los mismos.

Décimo octavo: Que no se incorporó antecedente alguno por Empresa Constructora Queylen S.A. que permita establecer que haya hecho uso de su derecho de retención e información respecto del empleador al trabajador; al contrario la circunstancia que existan lagunas previsionales permite suponer lo contrario, por lo que sólo cabe concluir que su responsabilidad es solidaria.

Décimo noveno: Que en relación a lo que abarca dicha responsabilidad atendido el tiempo de prestación de servicios, no existiendo constancia que la relación contractual entre las empresas hubiese concluido con anterioridad al término de la relación laboral, abarca la indemnización sustitutiva de aviso previo, feriado proporcional, como también la sanción contemplada en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, por cuanto las lagunas previsionales que motivan la aplicación de esta se originaron durante el régimen de subcontratación establecido en estos antecedentes, precisamente derivado del hecho que la empresa principal no hizo uso de su derecho de retención e información.

Vigésimo: Que el resto de la prueba rendida en autos, analizada de conformidad a las reglas de la sana crítica, en nada altera o modifica lo razonado en los considerandos precedentes.

Vigésimo primero: Que no se condena en costas a las demandadas por no ser totalmente vencidas:

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos, 1, 3, 7 y siguientes, 63 y siguientes, 73, 162, 173, 183-A, 183-B, 183-C, 183-D, 425 y siguientes, 507 del Código del Trabajo; 1698 del Código Civil, y demás disposiciones legales aplicables, **se declara:**

I.- Que se rechaza la demanda promovida en contra la empresa RZ Service & Technology Spa.

II.- Que se acoge la demanda promovida por el señor Francisco Benites Montenegro en contra la empresa Zama Servicios Spa., declarándose el despido injustificado, debiendo la demandada pagar al demandante las siguientes prestaciones:

- a) \$406.137, por indemnización sustitutiva de aviso previo;
- b) \$161.778, por feriado proporcional;
- c) Remuneraciones y demás prestaciones contenidas en el contrato de



trabajo desde la fecha del despido hasta su convalidación, teniendo en consideración una remuneración de \$406.137.

III.- Que la señora Lucy Zamorano Droguett tiene la calidad de co empleador del actor, razón por la cual deberá responder de las prestaciones ordenadas a pagar en la sentencia de forma simplemente conjunta con la empresa Zama Servicios Spa.

IV.- Que entre la empresa Zama Servicios Spa. y Empresa Constructora Queylen S.A. existió un régimen de subcontratación, debiendo ésta última responder solidariamente de las prestaciones indicadas en el románico II, por no haber hecho uso de sus derechos de información y retención.

V.- Que la suma indicada en el literal a) del numeral II se reajustará y devengará intereses según lo consigna el artículo 173 del Código del Trabajo. Por su parte, las indicadas en las letras b) y c) se reajustarán y devengarán intereses según lo consigna el artículo 63 del mismo cuerpo legal.

VI.- Que cada parte pagará sus costas.

VII.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de 5° día, en caso contrario certifíquese dicha circunstancia, pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza laboral y Previsional, de esta ciudad.

VIII.- Asimismo, firme la decisión ofíciase a las instituciones de seguridad social correspondiente para los fines pertinentes.

RIT O-2255-2020.

RUC 20-4-0261519-3.

Dictada por don Mauricio Andrés Guajardo Espinoza, juez titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

