

Villa Alemana, veintiocho de marzo de dos mil dieciocho

### **VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** El 8 de noviembre de 2017, ante este Juzgado de Letras de Villa Alemana, Sección Laboral, comparece el abogado Alex Cortés Díaz, cédula nacional de identidad N°13.233.352-1, domiciliado en calle Blanco N°1623, oficina 1404, Valparaíso, en representación convencional de Jocelyn Andrea Fernández Gaete, cédula nacional de identidad N°14.454.444-7, domiciliada en Vicente Millán N|229, Carampangue, Comuna de Arauco; quien interpone demanda en procedimiento ordinario por despido indirecto, y cobro de prestaciones laborales, en contra de Constructora Marga Marga S.A., del giro de su denominación, RUT N°76.761.492-6, representada legalmente por doña Vivivana Berrios Romero, cedula nacional de identidad N°12.960.818-8, ambos domiciliados en calle General del Canto N°50, oficina 31, comuna de Providencia, y también en Huanhuali 1511, Villa Alemana; y solidaria o subsidiariamente en contra de la empresa Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA, del giro de su denominación, RUT N°76.588.120-k, representada legalmente por doña Cynthia Rivas Pacheco, cédula nacional de identidad N° 15.893.673-9, ambos domiciliados en calle España 1551, Villa Alemana por los siguientes fundamentos de hecho y derecho que paso a exponer: Señala que el 5 de junio de 2014, su representada inicio una relación laboral con la empresa Ingeproc SpA, rut 77.653.390-4, mediante un contrato a plazo fijo que paso a ser indefinido, en funciones de asistente administrativa en la obra denominada Arboleda en Quillota, y en otras obras más, en La Cruz, siendo trasladada a la oficinas de Santiago en Americo Vespuccio 1301, comuna de Quilicura, la cual formaba parte de una sola unidad económica con las empresas Constructor Marga Marga S.A, Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA y entre otras Inmobiliaria Brio S.A., todas del mismo grupo. Su jornada laboral era de 45 horas semanales, comenzando con una remuneración de \$277.200 brutos, y llegando a ser de \$1.088.854 más gratificación de \$98.958, y para los efectos del artículo 45 del Código del Trabajo de \$1.132.812.

Que se embarazo y producto de este, empezó a hacer uso de licencias médicas por embarazo de riesgo desde agosto de 2016, regresando a las obras en agosto de 2017, siendo recibida por la Constructora Marga Marga S.A. e Inmobiliaria Puerta del Sol SpA en su domicilio de Huanhuali 1511, Villa Alemana, el día 4 de agosto de 2017, firmando el libro de asistencia, siendo que al día siguiente no se le permitió el ingreso, por lo que hizo una denuncia en la Inspección del Trabajo.

El 24 de agosto de 2017, siendo presionada por su empleador y hostigada, para que suscribiera finiquito, bajo promesa de hacerle un nuevo contrato de trabajo en las mismas dependencias de Ingeproc, con las mismas condiciones laborales. Lo que quería el empleador con esto es vulnerar sus derechos laborales, aplicándose al efecto el artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo, haciendo mención a Dictamen de la Dirección del Trabajo.

Del reclamo que interpuso en la Inspección del Trabajo, el 16 de agosto se llevó a efecto una audiencia, en la cual su empleador desconoció la relación laboral. Y que a esa época sus cotizaciones de seguridad social no estaban pagadas, mes de agosto, y respecto del fueron que su hija nació el 3 de febrero de 2017, por lo que estaba amparada por fuero maternal, hasta un año después del nacimiento. No siendo respetada. No pudiendo despedirla por estar aforada

El contrato de trabajo era con Ingeproc Spa, siendo que prestaba servicios para

varias empresas relacionadas, que funcionaban como unidad económica, Constructora Marga Marga S.A., a quien demanda en forma principal y a Inmobiliaria Puerta del Sol, a quien demanda en forma solidaria o subsidiaria. Quienes junto con Ingeproc son para efectos laborales una misma empresa. Y hace mención a jurisprudencia de la Corte Suprema.

Las pretensiones, son las siguientes:

- Cotizaciones previsionales de salud y AFC, por los 16 días trabajados en el mes de agosto de 2017.
- Indemnización compensatoria por el saldo del fuero, un año o 12 meses. Por el monto de \$13.593.744.
- Remuneraciones y cotizaciones previsionales hasta la convalidación del despido, atendido que a la época de su despido no estaban pagadas.
- Indemnización sustitutiva del mes de aviso, por el monto de \$1.132.812, más el recargo de \$566.406 del artículo 168 del Código del Trabajo.
- Indemnización por los 3 años de servicios, por el monto de \$3.398.436, más el recargo de \$1.699.218 del artículo 168 del Código del Trabajo.
- Feriado legal, por los años 2015-2016, 2016-2017, por el monto de \$1.132.812.
- Remuneración del mes de septiembre por los 16 días trabajados, por el monto de \$604.166.

Termina solicitando que se acoja la demanda en todas sus partes, se declare que trabajo bajo régimen de subcontratación, las cuales incurrieron en una serie de incumplimientos graves de las obligaciones laborales, acoger la pretensión de auto despido en los términos señalados en el cuerpo de la demanda, y que se le paguen en forma solidaria o subsidiaria las prestaciones laborales y de seguridad social que se demandan, todo con expresa condenación en costas.

**SEGUNDO:** La parte demandada de Constructora Marga Marga S.A, contesta la demanda en los siguientes términos: comienza en indicar que rechaza en forma categórica los hechos expuestos en el libelo de demanda, que la intención de la actora es la continuadora legal de la empleadora de la demandante, Ingeproc SpA, lo cual no es cierto en los términos del artículo 4 inciso 2° del Código del Trabajo, siendo que nunca en la especie ha celebrado con la actora contrato ya sea de naturaleza civil o comercial, no tiene vínculo laboral con la actora, por lo mismo no ha vulnerado ninguno de los derechos de la actora, oponiendo al efecto la excepción de falta de legitimidad pasiva o inexistencia de relación laboral. Solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes con costas.

**TERCERO:** La parte demandada de Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA, contesta la demanda en los siguientes términos, señala que con la otra demandada son mandante y contratista, que la actora señala que serían una supuesta unidad económica; siendo que su mandante fue la mandante de Ingeproc SpA, empleadora de la demandante, y que su relación con la citada empresa, termino por efecto de un contrato de finiquito, producto de la liquidación forzosa de aquella, y que para los efectos del artículo 4 del Código del Trabajo, no se puede considerar como continuador legal; desconociendo si se aplicó al artículo 163 bis del Código del Trabajo, atendida el estado de la empleadora de la demandante, tampoco sabe de la situación que se pudiese haber producido entre Constructora Marga Marga S.A. e Ingeproc SpA, no siendo viable la aplicación del artículo 4° del Código del Trabajo; que la actora al regresar de su descanso maternal el día 4 de agosto de 2017, según su versión, la cual interpreto como la prohibición de ingresar a su lugar de trabajo, siendo de lógica que Constructora Marga Marga S.A.,

haya actuado de esa forma, porque no le presta servicios, por lo cual no hay motivos para que este en ese lugar y, por último lo que es la aplicación del artículo 183-B del Código del Trabajo, por las obligaciones laborales y previsionales de la actora, para el caso de ser condenada le corresponde responsabilidad subsidiaria y no solidaria, excluyéndose prestaciones demandadas de tipo laboral, previsional o indemnizaciones legales. Solicita que se rechace la demanda en todas sus partes con costas.

**CUARTO:** El 13 de febrero de 2018, se llevó a efecto la audiencia preparatoria, en la cual consta que se llamó a conciliación a las partes, sin que esta prosperara.

El Tribunal fija los siguientes hechos a probar: 1) Efectividad que la demandante prestaba servicios para las demandadas Constructora Marga Marga S.A. e Inmobiliaria Puerta del Sol SpA. Y en su caso, efectividad que ellas en conjunto con Ingeproc SpA constituyen una unidad económica.; 2) Efectividad que Constructora Marga Marga S.A. es continuadora en el dominio de la empresa Ingeproc SpA.; 3) Efectividad que la demandante trabajó bajo régimen de subcontratación. En tal caso, período en que esto habría ocurrido y quién o quiénes tendrían la calidad de empresa principal; 4) Efectividad que la trabajadora demandante estaba amparada por fuero maternal, periodo que éste abarca.; 5) Efectividad que el empleador incurrió en incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato de trabajo según los hechos señalados en la carta de despido indirecto; 6) Efectividad que el empleador enteró íntegramente las cotizaciones previsionales de la trabajadora hasta el último día del mes anterior al del despido indirecto; 7) Efectividad de haberse otorgado a la demandante los feriados anuales cuyo pago demanda y habersele pagado la remuneración por los días trabajados en septiembre; 8) Efectividad de que Ingeproc SpA fue sometida a proceso de liquidación, fecha de la resolución de liquidación.

**QUINTO:** La parte demandante ofrece la siguiente prueba, en su oportunidad procesal, la cual fue debidamente incorporada en la audiencia de juicio, registrada en el audio:

I-. Prueba Documental, consistente en:

1) 7 anexos de contrato de trabajo celebrados entre la demandante y la empresa Ingeproc SpA de fechas 30-06-2014, 15-09-2014, 15-09-2014, 16-09-2014, 17-11-2014, 01-01-2015, 01-02-2015. Respecto de remuneraciones, no hacen modificación de domicilio del empleador.

2) Copia de pacto de trabajo extraordinario de la demandante y la empresa Ingeproc SpA de fecha 05-06-2014.

3) Copia de carta de autodespido enviada por la demandante a la empresa Ingeproc SpA de fecha 24-08-2017, domicilio avenida Americo Vespucio 1301 comuna de Quilicura y Huanhuali 1511 Villa Alemana, causal artículo 171 del Código del Trabajo en relación 160 N°7, hechos para invocar la causal: incumplimiento grave que se traduce no recibir a la suscrita en el lugar de trabajo desde el día 8 de agosto de 2017 hasta la fecha de la presente carta y no respetar el fuero maternal a que tiene derecho a partir de esa fecha conforme a lo dispuesto en el artículo 201 del Código del Trabajo., por el supuesto cierre de la empresa en la ubicación señalada.

4) Copia de carta de autodespido entregada en la Inspección del Trabajo junto a carta de presentación de fecha 24-08-2017. Y comprobante de remisión u orden de transporte, en la oficina de partes 24 de agosto de 2017, oficina Curanilahue. -. de Chilexpress de la carta y comprobante de recepción emitido por Chilexpress a la

empresa Ingeproc SpA, remitido el 24 de agosto de 2017 y a la Inspección del Trabajo de Marga Marga, el día 24 de agosto de 2017.

5) Certificado emitido por doña Pamela Ibarra Cortes, jefa de RR.HH. de Ingeproc SpA. Fecha 31 de mayo de 2017, ingreso el 5 de junio de 2017 con contrato de trabajo de carácter indefinido.

6) Acta de comparendo ante la Inspección del Trabajo de Marga Marga de fecha 16-08- 2017. Comparece, la Marga Marga SA., debidamente representada como reclamada, reclamante la actora, Reclamante: en el mes de junio fue a Americo Vespucio norte 1301 comuna de Quilicura y se entrevistó doña Pamela Ibarra en los contratos de trabajo representante legal de Ingeproc SpA, le dijo que la iban a despedir en forma inmediata y que iba a ser por mutuo acuerdo, se negó, y otra vez que le dijo que no le iba a mandar ninguna carta porque tenía fuero lo que le había dicho el abogado y que vinera a la Inspección de denunciar. Reclamada: que tiene domicilio en Huanhuali 1511 Villa Alemana por faena Marga Marga 2, con fecha 17 de julio de 2017 la mandante Inmobiliaria Puerta del Sol le adjudica en calidad de saldo de la obra que había comenzado la empresa Ingeproc SpA de la cual preste servicios como persona natural; no se cursaron multas, 7 de junio de 2017 se constituyó la sociedad Marga Marga S.A. escritura de constitución y la primera de directorio de instalación.

7) Copia de fiscalización efectuada por la Inspección del Trabajo de Marga Marga con fecha 05-08-2017 a Ingeproc SpA. Motivo protección a la maternidad de Jocelyn Fernández, separada ilegalmente de sus funciones, no se cursaron multas, no hay recomendaciones

8) Copia de liquidaciones de remuneraciones de la demandante de marzo a agosto de 2016. Empleador no figura y solo nombre de la trabajadora, cargo: administrativo de obra faena Conjunto Marga Marga N°1, fecha 5 de junio de 2014 por antigüedad en la empresa.

9) Set de 6 copias de orden de compra por parte de Ingeproc SpA en relación al conjunto residencial Marga Marga I, N°20.021, N°20.024, N°20.025, N°20.026, N°20.028 y N°20.139, de octubre de 2015, domicilio avenida Americo Vespucio norte 1301 comuna de Quilicura, quien está haciendo entrega de materiales por la orden de compra AUSIN-HNOS SA, con dirección Matucana 25 Santiago.

10) Set de 7 copias de orden de compra por parte de Ingeproc SpA en relación al conjunto residencial Marga Marga II, N°20.029, N°20.030, N°20.031, N°20.032, N°20.033, N°20.140 y N°20.153, de octubre de 2015. Ingeproc SpA domicilio Americo Vespucio 1301 Quilicura.

11) Copia de folleto de Inmobiliaria Puerta del Sol SpA en relación al proyecto Marga Marga, dice que en Villa Alemana, sala de ventas Avenida España 1551 Villa Alemana, Conjunto Habitacionales Valles de Marga Marga, detalla solo el nombre del dueño de la obra, hay una imagen de una casa de 2 pisos, no hay fechas de entrega, casa con subsidio.

12) Copia de ordinario N°391 de fecha 20-03-2015 de la Dirección de Obra de la I. Municipalidad de Villa Alemana en relación a Inmobiliaria Puerta del Sol SpA. Corresponde al permiso de edificación, fecha de ingreso 4 de marzo de 2015, dirección de la obra Huanhuali con frente también con calle España, no señala tipo de construcción para las obras.

13) Copia de resolución exenta N°4525 de fecha 01-09-2017 del Serviu de Valparaíso relativa a Inmobiliaria Puerta del Sol SpA y proyecto Marga Marga II. Modificación de convenio, en lo siguiente: 15 de mayo de 2015, convenio con la

Inmobiliaria, Valles de Marga Marga 2, plazo máximo 18 de noviembre de 2016, solo para modificar plazo de entrega.

14) Copia de resolución exenta N°6654 de fecha 12-12-2017 del Serviu de Valparaíso relativa a Inmobiliaria Puerta del Sol SpA y proyecto Marga Marga II y Constructora Marga Marga S.A. Clausula tercera, la construcción del proyecto constructora Marga Marga S.A., por contrato de 3 de julio de 2017.

15) Copia de extracto de Constructora Marga Marga S.A. Inscripción de 7 de junio de 2017, Marga Marga S.A, giro construcción ingeniería o arquitectura. Amrico Vespucio 1301 de la comuna de Quilicura.

II-. Prueba Confesional: Se cita a absolver posiciones a la representante legal de la demandada Constructora Marga Marga S.A., doña Viviana Berríos Romero, cédula nacional de identidad N°12.960.818-8, domicilio en Ricardo 3300 comuna de Ñuñoa, quien señala: es ingeniero comercial, trabaja para Bio que es su empleador, gerente general de Constructora Marga S.A., socio en 50%, obra Marga Marga 2, Valle de Marga 3 y Valle de Marga Marga 5, julio de 2017 Marga Marga 2, son la empresa constructora a cargo de esa obra, fue por adjudicación directa por Inmobiliaria Puerta del Sol, llegaron al 2205 del contrato final, toman el saldo, terminaciones y urbanizaciones, tiene cerca de 60 trabajadores, Jocelyn Fernández no es trabajadora eso le consta porque reviso la nómina, quien tenía ese contrata está en proceso de liquidación Ingeproc SpA, su único relación es ser ex trabajadora, en esa empresa era subgerente general, fue finiquitada por necesidades de la empresa con fecha 23 de octubre de 2017, desvinculación de la empresa el 30 de junio de 2017, tenía poderes para temas laborales sin tener relación con la empresa como socia, Americo Vespucio 1301 Quilicura, Marga Marga General del Canto N°50. Se le exhibe documento consistente en extracto de la empresa Marga Marga S.A., lo conoce porque está dentro de los documentos oficiales de la empresa, los documentos por los cuales se constituye la sociedad, todo tipo de gestión comercial y financiero y por un tema societario. No hay aclaraciones

Y la representante legal de la demandada Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA, doña Cynthia Rivas Pacheco, cédula nacional de identidad N°15.893.673-9, domicilio en calle Tiare 1195, Maipú. Quien señala: Americo 1301 Quilicura, trabaja para Inmobiliaria Puerta del Sol, desde el 5 de marzo de 2005, Jefa de Operaciones y funciones en relación con el área comercial, mandato para firmas de escrituras y promesa de compraventa, terminando la venta del conjunto habitacional Marga Marga 1 en villa Alemana, la venta se inició hace 1 año y medio, y en paralelo conjunto habitacional Marga Marga 2, solo vender la única función, construyo Ingeproc SpA, un saldo de Marga Marga 2 que lo está construyendo constructora Marga Marga, cambiaron por la quiebra de la otra empresa, desconoce porque están construyendo ellos ahora, no sabe que paso con los trabajadores de Ingeproc, no tiene relación con ellos, empezaron en el año 2015, no conoce a la actora, domicilio Americo Vespucio 1301 comuna de Quilicura, están en ese domicilio hará unos 5 años, sala de ventas en España 1301 Villa Alemana. No hay aclaraciones.

III-. Prueba Testimonial:

1) Juan Carlos Aracena Ahumada, cédula nacional de identidad N°12.222.835-5, contratista, domiciliado en Pasaje Atalaya 1912, Villa Alemana. La demandante hace las siguientes preguntas, señala que trabaja como contratista en construcción, desde 8 años, año 2010 a la fecha, generalmente en la quinta región,

Jocelyn Fernández la conocía trabajando en la empresa a Ingeproc donde era subcontrato, que se decía construcción y maquinaria, tengo trabajadores bajo mi cargo, era para hacer el tema de instalación de faenas y después para parar casa de segundo piso, en Villa Alemana, proyecto habitacional Marga Marga, ingreso el 20 de octubre de 2015 a la empresa, termino contrato en agosto de 2016, ella en la parte administrativa, la empresa últimamente no estaba cancelando como correspondía, que le deben plata a todo el mundo, ella también tuvo problemas en la empresa, que estaba embarazada con el pos natal y el pre natal, para ser sincero ya no estoy en esa empresa, que ha sabido que harta parte de la administración, es bastante raro, cambian el nombre de la empresa, sigue, se enteró porque llevo a su hija a la obra, se encontró con varias personas conocidas que aún están en la parte administrativa, su hija andaba en busca de trabajo, no sabe el nombre que actualmente la empresa. Las demandadas no hacen uso de la palabra.

2) Cristian Pérez Vergara, cédula nacional de identidad N°13.763.683-2, contratista de maquinaria, domiciliado en Gabriela Mistral 0171, Quillota. Demandante, se decida al comercio, tengo negocios en servicios para construcción, lo tiene desde el año 2015, presta servicios en constructoras y particulares, dentro de la región, quillota, la cruz y villa alemana, en este momento no tiene proyectos, también tiene maquinaria, en este momento no ha prestado servicios, Ingeproc en 2015, 2016 en el proyecto de Marga Marga, termino se fue a trabajar Beltec, conoce a Jocelyn, desde La Cruz a Marga Marga, ella le recepcionó sus papeles, hace calle, soleras, trabajos de urbanización en el proyecto Marga Marga, febrero de 2016 empezó hasta diciembre del mismo año, no se sabe el nombre de la calle, salió por no pago de sus servicios, esta sin percibir sus honorarios en los meses de octubre, noviembre y diciembre, lo llamaron febrero marzo para sacarlos de DICOM, le ofrecieron los proyectos nuevos de la tercera etapa, ahora la tercera etapa, tuvo reuniones con los dueños, ahora se llamaría Marga Marga, el proyecto no se paraliza, le cancelan que tienen una nueva constructora, para el mismo lugar la segunda etapa, lo que sabe que el tiempo que trabajo, contacto una vez al mes, que tuvo fuero de maternidad, que salió porque estaba embarazada, que escucho que no se les pagaron finiquito, todos salieron con los brazos cruzados, ella estaba a las 8 de la mañana, que salió 7 u 8 de la noche, ella controlaba los contratos de trabajo, los libros de asistencia, no sabe fechas, al parecer problema con el embarazo, por eso parece que la dejo de ver. Las

IV-. Exhibición de documentos: La parte demandante solicita exhibir a la demandada principal,

Constructora Marga Marga S.A., en la audiencia de juicio, bajo apercibimiento legal:

1) Libros de asistencia de agosto de 2017 relativo a la obra Condominio Marga Marga 2. Si bien no lo presento, la demandante no ha solicitado la aplicación del apercibimiento con el cual se solicitó la exhibición del documento en comento, por lo expuesto, se declara por cumplido, sin que se haya exhibido.

**SEXTO:** La parte demandada principal, Constructora Marga Marga S.A., ofrece la siguiente prueba, en su oportunidad procesal, la cual es incorporada en la audiencia de juicio, quedando el respectivo registro de audio:

I-. Prueba Documental, consistente en:

1) Copia de acta suscrita ante la Inspección del Trabajo de Marga Marga de fecha 16-08- 2017, con ocasión de denuncia 0508/2017/610 formulada por la demandante en contra de Constructora Marga Marga S.A. Ya incorporada, comparece Viviana Berrios Romero.

2) Copia de resolución dictada por el 4° Juzgado Civil de Santiago con fecha 23-10-2017 en causa ROL C-15639-2017, en la cual se decretó la Liquidación Forzosa de los bienes de Ingeproc SpA, sin que se exhiba la nómina de los acreedores, sólo constando la situación de la empresa en comento,

II-. Oficio:

1) A Inspección del Trabajo de Marga Marga, ubicada en Freire 835, Quilpué, a fin de que informe si es que ha existido alguna denuncia formulada por la demandante en contra de sociedad Constructora Marga Marga S.A. Y en la afirmativa, que informe si es que hubo alguna sanción o multa administrativa cursada a la sociedad Constructora Marga Marga S.A. Ya incorporado

**SEPTIMO:** La parte demandada solidaria y/o subsidiaria, Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA, ofrece la siguiente prueba, en la audiencia preparatoria, la cual es incorporada en su oportunidad procesal, dejándose el debido registro de audio:

I-. Prueba Documental, consistente en:

1) Copia de protocolización de contrato de fecha 26-11-2015, consiste en contrato de construcción a suma alzada N°03-2015 suscrito entre Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA e Ingeproc SpA, repertorio 37201-2015 suscrito en la 41° notaría de Santiago. Inicio de las obras, para efectos de construcción de Valles de Marga Marga 2.

2) Copia de escritura pública de finiquito de contrato de fecha 14-08-2017 suscrita entre Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA e Ingeproc SpA, repertorio 26.683-2017 suscrita en la 41° notaría de Santiago. Fecha de finalización del contrato de 14 de agosto de 2017.

3) Copia de protocolización de contrato de fecha 10-08-2017, consiste en contrato de construcción a suma alzada N°01-2017 suscrito entre Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA y Constructora Marga Marga S.A., repertorio 26.382-2017 suscrito en la 41° notaría de Santiago.

**OCTAVO:** Se deja constancia que las partes hicieron uso del derecho a hacer un alegato de clausura o de buena probanza, quedando debidamente registrado en audios.

**NOVENO:** Lo primero que se debe de resolver es respecto a la relación laboral de la demandante, la cual no queda duda que existe en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo, la cual se inició con fecha 5 de junio de 2014, convicción que se establece con los anexos de los contratos de trabajo, la fiscalización de la Inspección del Trabajo y las liquidaciones de sueldo; siendo para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, el monto de \$1.132.812, que es la suma de dinero que la actora ha limitado su pretensión, la cual se condice con las liquidaciones de sueldo que se incorporaron en su oportunidad procesal. En cuanto a la vigencia de la relación laboral, la actora ejerce la facultad que le concede el artículo 171 del Código del Trabajo en relación con el artículo 160 N° 7 del citado cuerpo legal, esto es, ejercer su despido por el incumplimiento de su empleador, lo cual lo realiza con la empresa Constructora Marga Marga S.A. y no con la empresa Ingeproc SpA que es con la empresa que ha suscrito el contrato de trabajo, y también goza de fuero maternal, atendido el nacimiento de su hijo el día 3 de febrero de 2017, por ende, termina el 28 de abril de 2018 su fuero, el cual corresponde compensar en dinero a razón de una remuneración mensual de \$1.132.812, lo que da un total de \$9.968.746.

En el siguiente considerando se hará el pronunciamiento respectivo en cuanto a quien o quienes son el empleador de la actora, si es una unidad económica o

presto servicios en relación con el artículo 183 A del Código del Trabajo, que es el régimen de subcontratación, según lo que se pretende en el libelo de demanda y corresponde a los hechos a probar.

**DECIMO:** De acuerdo a los hechos a probar y lo pretendido por la actora en su libelo de demanda, no se ha logrado convicción en cuanto a que las demandadas constituyan una unidad económica las demandadas.

Por lo expuesto, se hará a continuación se hará pronunciamiento respecto a lo establecido en el inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo. Para lo cual se citara el Boletín N° 6449 13, que reza: (1) En materia laboral podemos encontrar un sin número de situaciones que se encuentran enmarcadas en la relación de empleador y trabajadores. (2) El artículo 4° del Código del trabajo, precisamente, es categórico al solucionar una de las tantas aristas que puede tener esta relación laboral, que de no estar regulada podría producir grandes abusos hacia los trabajadores. El artículo en cuestión, específicamente en su inciso segundo, hace mención a la inmutabilidad de los contratos individuales y a los instrumentos colectivos de trabajo, ante las modificaciones totales o parciales, relativas al dominio, la posesión o la mera tenencia de la Empresa Empleadora. El texto literal reza de la siguiente manera: "Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos del trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores". (3) Del precepto se puede concluir, como así lo ha señalado la Dirección del Trabajo en reiteradas oportunidades, que los derechos individuales y colectivos están vinculados a la Empresa en sí, no a la persona natural o jurídica que posea el dominio, la posesión o la mera tenencia, la Empresa es un ente abstracto, independiente de los cambios que puedan haber respecto de sus integrantes. (4) Sin embargo dentro de este mismo contexto podemos señalar que actualmente existe un vacío legal en orden a asegurar la misma inmutabilidad de los derechos de los trabajadores cuando se produce un cambio en términos formales respecto a la razón social de la Empresa o el giro comercial de la misma. (5) La razón social según el artículo 365 del Código de Comercio, en las sociedades colectivas, (cuya regulación es la normativa base para la constitución y funcionamiento de las Sociedades y Empresas), es la fórmula enunciativa del nombre de todos los socios o de alguno de ellos. En tanto el giro de la Empresa viene a ser el conjunto de actividades comerciales que ésta desarrolla. (6) Bien podría suceder que una Empresa aun manteniendo el dominio, posesión o mera tenencia en la o las mismas personas, acuerde modificar su razón social o tener un vuelco en su negocio y cambiar el giro comercial o acumular un giro nuevo al ya existente. Ya sabemos cuál es la situación que regula el artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo, no incluyendo el cambio de la razón social o de giro, habiendo por lo tanto un vacío legal al respecto. (7) En dictámenes de la Dirección del Trabajo se ha dado interpretación a esta situación optando por la misma solución que señala el artículo 4° en comento, es decir, el cambio de dominio, posesión o mera tenencia de una Empresa, así como el cambio de su razón social o giro comercial, no altera la continuidad de la relación laboral entre empleador y trabajador, ni los derechos que de ella se derivan, los cuales se mantienen subsistentes, para efectos de vigencia de los contratos individuales y colectivos; la existencia de sindicatos con quórum para su funcionamiento; la antigüedad laboral de los dependientes y el derecho a percibir el pago de indemnizaciones por

término de contrato, cuando ello procediere y por las causales señaladas en el mismo Código, pero nunca por haberse producido estas modificaciones. (Dirección del Trabajo Ord.1296/0056 del 03 de abril de 2001, concordado con Dictámenes N°s. 8272/336, de 19 de diciembre de 1991; 3281 / 184, de 30 de junio de 1999) (8) Cabe mencionar que la posibilidad de llevar a cabo la modificación en la razón social de una Empresa o el cambio en el giro de la misma, tampoco aparece normada dentro de las situaciones que permiten el llamado "Ius Variandi", regulado en el artículo 12 del Código del Trabajo, ya que en dicho precepto se mencionan las situaciones de alteración de la naturaleza de los servicios, sitio o recinto en que ellos se prestan; y la alteración de la jornada de trabajo, siempre que existan circunstancias que lo justifiquen, como que se traten de servicios similares y dentro de la misma ciudad donde se llevaba a cabo inicialmente el trabajo, en el primer caso; o cuando existen razones que puedan afectar el proceso de toda la empresa o establecimiento, en el segundo caso. Todas ellas facultades de administración de las Empresas tal cual como sería la decisión de modificar su razón social o giro. (9). A la luz de lo ya expuesto, es de vital importancia agregar un nuevo inciso en el artículo 4° en discusión, para asegurar por ley, como ya se adelantó, la continuidad y vigencia de los derechos de los trabajadores, estampados tanto en sus contratos de trabajo como en instrumentos colectivos, acordados en su oportunidad con el Empleador, ello concordado con el artículo 5° del mismo cuerpo legal, que es la norma por antonomasia, que garantiza los derechos de los trabajadores en la relación laboral. Respecto al proyecto de ley del artículo en comento

Se debe de considerar que la demandada Constructora Marga Marga S.A., ante sede de la Inspección del Trabajo, su representante legal, declaro lo siguiente:

Entrevisté a doña Viviana Berríos Romero, RUT.: 12.960.818-8, quien ocupa el cargo de Gerente General de la empresa Constructora Marga Marga S.A., quien declara que con fecha 17/07/2017 la mandante Inmobiliaria Puerta del Sol, le adjudica la faena Marga Marga II, en calidad de saldo de la obra, que había comenzado la empresa Ingeniería en Construcción Ingeproc SPA y RUT.: 77.653.390-4, que el domicilio es el mismo que tenía la anterior empresa, ya que ese es el domicilio de la faena, ubicada en calle Huanhuali N° 1511, de la comuna de Villa Alemana. Agregó que prestó servicios en la empresa Ingeproc SPA, como persona natural, en la labor de Subgerente General y que no tenía propiedad alguna en la empresa Ingeniería en Construcción Ingeproc SPA. Que ningún dueño de la Constructora Marga Marga, fue propietario de la empresa Ingeproc SPA. El Gerente de Ingeproc tampoco pasó a la Constructora Marga Marga. El domicilio de la casa matriz de la Constructora Marga Marga S.A es calle General del Canto N° 050, Providencia. Ingeproc SPA, tenía domicilio de casa matriz en Avda. Vespucio Norte N° 1301, Quilicura, que actualmente ocupa momentáneamente Inmobiliaria BRIO S.A. de la cual también tengo parte de propiedad, ya que esa propiedad está en leasing con el Banco, que estamos a la espera que el Banco nos desaloje.

El domicilio de la mandante Inmobiliaria Puerta del Sol es en Avd.a Américo Vespucio Norte N° 1301, comuna de Quilicura.



Esa declaración, junto a los anexos de contrato de trabajo, las órdenes de compra de la empresa Ingeproc SpA, las absoluciones de posiciones de las demandadas, el extracto inscrito de la sociedad denominada Marga Marga S.A., se logra convicción en el sentido que son continuadora legal de la empresa Ingeproc SpA, atendido que tiene el mismo domicilio en la ciudad de Santiago en Américo Vespucio 1301 de la comuna de Quilicura (extracto inscrito de la constitución de la S.A.), sin perjuicio que en calidad de absolvente doña Viviana Berríos, dice que eso fue un error de los abogados y que después fue corregido, cumple sus funciones en la misma obra que Ingeproc, es más su socia y gerente general, trabajo para la empresa Ingeproc S.A. ahora en liquidación, calidad de subgerente, si bien no tenía participación en el capital em la empresa en comento, si lo tenía en cuanto a sus poderes, aunque restringidos como lo expuso. Además que se acredita que la empresa Constructora Marga Marga S.A., se adjudicó mediante convenio directo el terminó de la construcción de la obra denominada Marga Marga 2, contrato que antes tenía la empresa Ingeproc, con la documentación respectiva ante el SERVIU, siendo Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA el dueño de la obra, con la documentación citada de los contratos se logra esa convicción, los cuales no solo están visados por el SERVIU sino que están constan de documentos reducidos a escritura pública, teniendo el valor que el da el Código Civil a ese tipo de instrumento, ya que se bastan a sí mismos para dar fe de las declaraciones que contienen. Y se condicen con el principio de Primacía de la Realidad e Indubio Pro Operario.

Sin perjuicio de lo resuelto, que Constructora Marga Marga S.A. es la continuadora legal de Ingeproc SpA, y a su vez su mandante es Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA, se debe de considerar y hacerse cargo de lo siguiente, si bien la Inspección del Trabajo en proceso de fiscalización por fuero maternal de la actora, no ordena la re incorporación o cursa multas o da recomendaciones, es por la demandante solicitada que sea en contra de la empresa Constructora Marga

Marga S.A. y no quien figura como su empleador que es Ingeproc SpA, el actuar de la Inspección del Trabajo, está correcto, porque si hubiese realizado cualquiera de las conductas señaladas habría sobre pasado sus facultades, porque eso corresponde a una declaración judicial en los términos del artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, por ser una controversia entre empleador y trabajador. No es posible dar establecido o convicción que por no ser multado u observador no quiere decir que no tenga la calidad de continuador legal, sería hacer una interpretación antojadiza del artículo 23 del DFL N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, respecto a lo hechos que se acreditan en aquellas, lo que se debe de declarar es que la responsabilidad es subsidiaria por cuanto no se allego prueba que acreditara que a la época de la desvinculación de la actora, sus cotizaciones de seguridad social no estaban pagadas.

Lo segundo que se debe de considerar que si bien se acredito que la sociedad Ingeproc SpA, está en proceso de liquidación forzosa, con la respectiva resolución, no se acredito lo establecido en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, para poder dar convicción a la teoría del caso de la demandada Constructora Marga Marga S.A. e Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA, la no existencia de la relación laboral, no se logra convicción por cuanto no hay ninguno de los requisitos formales que exige el artículo en comento, no basta que la sociedad en liquidación forzosa cuenta con una declaración judicial al respecto, no hay nómina de acreedores, ni certificado del liquidador para los efectos del artículo en comento.

Por lo expuesto, la actora inicia una relación laboral el día 5 de junio de 2014 con la empresa Ingeproc SpA, actualmente en liquidación forzosa, siendo su continuador legal la empresa Constructora Marga Marga S.A., siendo que los servicios son prestados bajo régimen de subcontratación, siendo el dueño de la obra Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol, la cual goza de fuero maternal por haber sido madre el día 3 de febrero de 2017, por lo cual le corresponde indemnización o pago de las remuneraciones correspondientes al período de fuero que le resta por cumplir, hasta el 28 de abril de 2018, considerando de las mismas expresiones de la demandante que goza de licencia médica hasta el 4 de agosto de 2017, porque señala en su libelo de demanda que no hizo uso de su derecho a feriado, por los periodos 2015-2016, 2016-2017, esto es desde el 5 de agosto de 2017 al 28 de abril de 2018, ambas fechas inclusive, considerando también la fecha indicada en la carta de auto despido, por lo resuelto se omite pronunciamiento respecto de la pretensión de pago de 16 días de remuneración del mes de septiembre, por cuanto se comprende por primacía de la realidad e indubio pro operario, el tiempo transcurrido desde el termino del descanso maternal parental ( en este período la remuneración ha sido pagada por el organismo de salud respectivo por el uso de licencia médica) y el termino del descanso en comento, lo cual es lo que llama la equidad a resolver, atendida la condición de fuero maternal.

**DECIMO PRIMERO:** Respecto al término de la relación laboral, la demandante señala que ejerce la facultad del artículo 171 en relación con el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, por cuanto no se han cumplido con las obligaciones que le impone el contrato de trabajo al empleador, incumplimiento de carácter grave, se incorporó la carta respectiva, remitida por la actora en contra de la empresa Constructora Marga Marga S.A., constándose que se dio cumplimiento a las formalidades al remitir las cartas al empleador y la Inspección del Trabajo, respecto a este último que yo haya realizado en una localidad distinta al domicilio de la empresa y por correo al domicilio respectivo, no lo vicio, sin perjuicio que no

fue alegado.

Los incumplimientos, se refieren a no recibirla el día 5 de agosto de 2017 y no respetar el fuero maternal. El primero de ellos queda totalmente acreditado con la denuncia a la Inspección del Trabajo y el segundo con la fiscalización realizada, al momento de desconocer la relación laboral, no le otorga el respeto que se merece como trabajadora y madre que regreso de su descanso de maternidad para incorporarse a su trabajo.

Por lo cual, se acoge la pretensión y se declara terminado por la relación laboral por la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, ya que los hechos en los cuales la actora funda la causal, se cumplen como ya se expuso.

Debiendo indemnizar por falta de mes de aviso y los años de servicios, en el monto de \$1.132.812 y la segunda (3 años) en el monto de \$3.398.436, siendo esta última en los términos del artículo 171 del Código del Trabajo, la cual se incrementa en un 50%, que es el monto de \$1.699.218.

Respecto al feriado, el empleador no allego prueba que estableciera o acreditare que la trabajadora haya hecho uso de su feriado, además se debe de considerar que los periodos pretendidos de compensación en dinero, estaba haciendo uso de licencia médico, por lo que corresponde que se le compense en dinero 2 períodos de vacaciones, año 205-2016, 2016-2017, por el monto total de \$1.132.812.

**DECIMO SEGUNDO:** Por lo expuesto en los considerando anteriores, se declara que se acoge parcialmente la demanda en los siguientes términos:

- Que se declara terminada la relación laboral con fecha 24 de agosto de 2017, por la causal del artículo 160N°7 del Código del Trabajo, por aplicación del artículo 171 del citado cuerpo legal, cumpliendo la actora con las formalidades del caso. Por lo cual el empleador deberá de pagar a la ex trabajadora, indemnización por falta de mes aviso y 3 años de servicios, a razón de una remuneración de \$1.132.812, por el primero \$1.132.812 y el segundo por el monto de \$\$3.398.436, más el incremento legal del 50% que es el monto de \$1.699.218.

- El empleador debe de compensar en dinero los feriados de los períodos 2015-2016, 2016-2017, por el monto de \$1.132.812.

- Que la empresa Constructora Marga Marga S.A., es la continuadora legal de la empresa Ingeproc SpA, en los términos del artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo.

- Corresponde indemnizar el fuero restante de la actora, por el período comprendido entre el 5 de agosto de 2017 al 28 de abril de 2018, ambas fechas inclusive por el monto de \$9.968.746

- La actora prestaba servicios bajo vínculo de subcontratación, siendo el mandate Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA, quien de acuerdo lo ya resuelto, tiene responsabilidad subsidiaria.

**DECIMO TERCERO:** La demanda se rechazara, respecto de:

- La pretensión de declarar unidad económica a las demandadas.

- De aplicar la sanción del artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, por cuanto no se acredita el incumplimiento de la obligación de seguridad social.

- Remuneraciones del mes de septiembre, en razón de lo resuelto en cuanto al pago en dinero del fuero maternal, desde el fin del descanso post parto parental hasta su término. Por lo ya resuelto.

**DECIMO CUARTO:** La prueba ha sido valorada de acuerdo a lo establecido en el artículo 456 del Código del Trabajo, escuchando los principios que informan el

derecho del trabajo.

Atendido lo señalado precedentemente y lo establecido en los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 22, 41, 63, 73 y siguientes, 159 y siguientes, 163 bis, 174, 201, 489 y siguientes del Código del Trabajo. **Se declara:**

I-. Que se **acoge parcialmente** la demanda interpuesta por don Alex Cortés Díaz en representación convencional de doña Jocelyn Andrea Fernández Gaete, en contra de Constructora Marga Marga S.A. e Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA, todos ya individualizados, declarándose la efecto lo siguiente y ordenando el pago de las siguientes prestaciones laborales:

a-. Que se declara terminada la relación laboral con fecha 24 de agosto de 2017, por la causal del artículo 160N°7 del Código del Trabajo, por aplicación del artículo 171 del citado cuerpo legal, cumpliendo la actora con las formalidades del caso. Por lo cual el empleador deberá de pagar a la ex trabajadora, indemnización por falta de mes aviso y 3 años de servicios, a razón de una remuneración de \$1.132.812, por el primero \$1.132.812 y el segundo por el monto de \$\$3.398.436, más el incremento legal del 50% que es el monto de \$1.699.218.

b-. El empleador debe de compensar en dinero los feriados de los períodos 2015-2016, 2016-2017, por el monto de \$1.132.812.

c-. Que la empresa Constructora Marga Marga S.A., es la continuadora legal de la empresa Ingeproc SpA, en los términos del artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo.

d-. Corresponde indemnizar el fuero restante de la actora, por el período comprendido entre el 5 de agosto de 2017 al 28 de abril de 2018, ambas fechas inclusive por el monto de \$9.968.746

e-. La actora prestaba servicios bajo vínculo de subcontratación, siendo el mandate Inmobiliaria e Inversiones Puerta del Sol SpA, quien de acuerdo lo ya resuelto, tiene responsabilidad subsidiaria.

II-. Que se rechaza la demanda en todo lo demás.

III-. Que las prestaciones laborales ordenadas pagar lo serán con los reajustes e intereses correspondientes según lo establecido en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según liquidación que se practica en su oportunidad por quien corresponda.

IV-. Que no se condena en costas a las demandadas, por no haber sido totalmente vencidas.

Regístrese, notifíquese por correo electrónico y archívese en su oportunidad

**RIT O-109-2017**

**RUC 17- 4-0066265-7**

**Pronunciada por doña CLAUDIA VERONICA REVECO IGLESIAS, Juez Suplente del Juzgado de Letras de Villa Alemana.**

En Villa Alemana a veintiocho de marzo de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario la resolución precedente.