

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil veinte.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Comparece doña Patricia Dolores Padilla Gárate, cuidadora de enfermos, domiciliada para estos efectos en Huérfanos 669 oficina 306, Comuna de Santiago.

Interpone demanda despido indirecto, nulidad del despido y cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales en contra de su ex empleadora Caja de Previsión de la Defensa Nacional, en adelante indistintamente Capredena, servicio de la administración descentralizada del Estado, representada por su vicepresidente Ejecutivo don Cristián Rojas Grüzmacher, ambos domiciliados en paseo Bulnes 102, piso 1, Santiago.

El 2 de mayo de 2005 ingresó a prestar servicios como cuidadora de enfermos en el Centro de Salud y Rehabilitación de CAPREDENA ubicado en la comuna de la Florida en Avenida General Arriagada 450.

Su ex empleadora nunca escrituró su contrato de trabajo y siempre trató, a través de diversos artilugios y simulaciones, de ocultar la existencia de la relación laboral.

En el Centro de Salud y Rehabilitación de CAPREDENA debía cumplir las funciones de cuidadora de enfermos, para lo cual debía trabajar en turno de 12 horas diarias, de 08:00 a 20:00 horas y de 20: 00 a 08:00 horas, 5 días a la semana, algunas veces incluso 6 días u otras veces toda la semana.

Las funciones como cuidadora de enfermos siempre fueron las mismas, consistía en asistir a un número determinado de pacientes que se encontraban distribuidos en salas, normalmente 5 pacientes, a veces más, y en todas sus necesidades básicas y más elementales, tales como aseo, alimentación y, en general velar por que no le faltara nada en su cuidado y confort, durante su permanencia en el centro de salud. No siempre le correspondía atender la misma sala, pues eso variaba según las instrucciones de las enfermeras.

La distribución de los turnos, los horarios de colación y las instrucciones para el desempeño del cargo, eran dadas por la enfermera responsable, a través de instructivos escritos cómo, por ejemplo, el documento denominado rol de turno. Las instrucciones que recibía no sólo comprendían los aspectos de salud y cuidado personal de cada paciente, sino también coma aseo y mantención del módulo, incluyendo la limpieza de los baños. Estas órdenes, quedaban registradas en una hoja adosada al rol de turno.



También era obligatorio el uso de un uniforme consistente en una blusa y pantalón en color es blanco con calipso y zapatos blancos como el que debía comprar con sus propios recursos, según especificaciones de CAPREDENA.

Además, de manera constante fue enviada a cursos que eran prestados por CAPREDENA, y por instituciones especializadas como la ACHS u otras, en diversas materias relacionadas con las funciones que debía desempeñar y con el fin que el centro de salud y rehabilitación CAPREDENA obtuviera la acreditación clínica correspondiente, para lo cual era imprescindible contar con cuidadoras de enfermos.

Le pagaban por día trabajado, actualmente la cantidad de \$23.250 pesos por turno trabajado. Por tanto, su remuneración mensual se determinará conforme los días trabajados en el mes. Además, le descontaban los atrasos según una planilla elaborada por la propia demandada. Hasta hace algunos años debía firmar un registro de asistencia, pero a partir de los diversos juicios interpuesto por diversas cuidadoras de enfermos en contra de CAPREDENA, se designó a un funcionario paramédico que anotara de puño y letra en un libro, las horas de ingreso y salida. Sin embargo, nunca se le pagó semana corrida, a pesar de ser remunerada por día trabajado, en contravención mención a lo establecido en el artículo 45 del código del trabajo.

Para efectos de lo establecido en el artículo 172 del Código del Trabajo, y considerando el promedio de los 3 últimos meses y la asignación de semana corrida que debió pagarse, su remuneración mensual asciende las siguientes cantidades:

La remuneración de los meses de junio de 2019 es de \$471.064, julio de 2019 de \$489.720 y agosto de 2019 de \$457.072 lo que arroja un promedio de \$472.618 a lo que debe sumarse la cantidad de \$99.947, correspondiente al promedio de la semana corrida que debió pagarse en los mismos meses, lo que determina que para efectos del artículo 172 del código del trabajo su remuneración es de \$572.566.

Para proceder al pago de las remuneraciones mensuales la demandada le hacía emitir una boleta como a nombre de alguno de los pacientes del centro, por el monto que recibía por dicho concepto y si le pagaban por ejemplo aguinaldo debía emitir otra boleta por ese monto, también a nombre de algún paciente que no necesariamente era el mismo al que le había emitido la otra boleta del mes correspondiente. Estas boletas emitidas manualmente después fueron emitidas electrónicamente por Yolanda Parraguez, funcionaria de CAPREDENA. Con el tiempo, fueron percatándose que algunos de los pacientes a cuyo nombre emitían las boletas, habían incluso fallecido, o que dos de ellas emitían boletas a nombre



del mismo paciente, e incluso a veces no coincidía con el paciente que habían asistido durante el mes.

Producto de las demandas laborales presentadas por ex compañeras de trabajo, reclamando lo mismo que motiva este juicio, su ex empleador les ordenó emitir más de una boleta al mes, a veces 4, para pretender justificar algún tipo de relación con el paciente, lo que es falso y no se ajusta a la realidad. Este cambio ocurrió hace 4 o 5 meses atrás.

Además, debido a las demandas interpuestas por distintas cuidadoras, se les hizo firmar un contrato simulado con los familiares de uno de los enfermos, pero ese paciente generalmente no coincide con algunos de los que cuidaban o al menos no exclusivamente, ni tampoco a quien emitía la boleta, dejando de manifiesto la burda maniobra con que se trata de encubrir la relación laboral.

El pago efectuado por CAPREDENA era a través de un depósito en su cuenta bancaria personal, que cada cuidadora le proporcionaba la institución. En su caso a la denominada cuenta RUT. En las cartolas del Banco Estado, el pago de la boleta aparece como convenio CAPREDENA. Para quienes no tenían cuenta RUT y antes que esta cuenta existiera, CAPREDENA tomaba un depósito a la vista en el Banco Estado, a que la cuidadora respectiva debía retirar de dicha institución.

Con fecha 13 de septiembre de 2019, atendía la gran cantidad de incumplimientos laborales que le afectaban, muchos de los cuales atentaban contra su dignidad como trabajadora como sus derechos previsionales de Seguridad Social y ciertamente que vulneraban su integridad física, psíquica y salud, decidió poner término a la relación que la unía con la demandada.

Las causales invocadas corresponden a la asignada de los números 1 letra a); 5 y 7 del artículo 160 del código del trabajo, fundadas en los siguientes hechos:

Ocultamiento de la relación laboral, a través de subterfugios, durante todo el tiempo de prestación de sus servicios de cuidadoras enfermo.

Con laborales excesivas, sin respeto del descanso legal diario, TT 1 de 12 horas, sin contar con autorización de jornada excepcional.

No otorgamiento del descanso semanal y anual en conformidad a la ley, durante todo el tiempo de prestación de sus servicios.

No otorgamiento de cobertura de salud junto

No otorgamiento de cobertura de seguros de la ley 16744.

No pago de cotizaciones de Seguridad Social, durante todo el período trabajado.



No pago de semana corrida, durante todo el período trabajado.

Descuentos y sanciones ilegales

De los antecedentes expuestos, es posible adelantar que en su caso lo que verdaderamente existió es una relación laboral, entre la suscrita y CAPREDENA. Ingresó al centro de salud a través de un proceso de selección en el cual, dejó sus antecedentes (currículum vitae), sostuvo una entrevista con la enfermera jefe correspondiente y de inmediato comenzó a trabajar.

La enfermera de turno del centro de rehabilitación es quien asigna valor turnos y los módulos donde le correspondía atender a los pacientes. También le entregaba instrucciones y fiscalizaba su labor diaria, sea directamente o a través de otras enfermeras o técnicos en enfermería, contratados por CAPREDENA. Para tal efecto como se definía un rol de turno en el que se indicaba, el módulo donde le correspondía a trabajar y el turno respectivo.

Nunca tuvo relación contractual alguna con los pacientes del centro, a quien se le obligaba emitirles una boleta, sino que quien sí la tenía y la tiene es CAPREDENA, sea como paciente particular o institucional. La obligaban a firmar un mandato para tratar de disfrazar su verdadera situación, toda vez que el contrato no era firmado por el paciente a quien le emitía la boleta, ni tampoco era necesariamente a quien atendía.

Se controlaba su horario de ingreso y salida del recinto incluso se le descontaba nos atrasó. Durante algún tiempo a cada una de las cuidadoras se lleva una hoja de vida. También contaban con libro asistencia el que se encuentra en custodia y sólo tienen acceso a las enfermeras y los paramédicos, que solo lo sacan para efectos que registran sus ingresos y salidas de los turnos, para luego volver a guardarlo.

Se les daba una colación por parte de CAPREDENA, y a partir de marzo 2012 se le daba almuerzo, de inferior calidad que el resto de las trabajadoras del lugar, pero fue producto de una negociación entre la vocera de las cuidadoras que trabajaban en el centro.

Atendidos los diversos incumplimientos de la demandada con fecha 13 septiembre 2019, decidió poner término a la relación laboral que las vinculaba, en virtud de las causales contempladas en los números 1 letra a), 5 y 7 del artículo 160 del Código del Trabajo funda de los siguientes hechos:

Ocultamiento de la relación laboral a través de simulación durante todo el tiempo de prestación de sus servicios de cuidadoras enfermo

Jornadas laborales excesivas, sin respeto al descanso legal diario, con turnos de 12 horas, sin contar con autorización de jornada excepcional



No otorgamiento del descanso semanal y anual en conforme a la ley durante todo el tiempo de prestación de sus servicios

No otorgamiento cobertura de salud, cobertura de seguros de la ley 16.744, no pago cotizaciones de Seguridad Social durante todo el periodo, no pago de horas extraordinarias durante todo el periodo trabajaba, no pago de semana corrida durante todo el período trabajado, descuentos y sanciones ilegales, falta de medidas de protección y seguridad para las trabajadoras, asignación de trabajo con recarga física excesiva.

Previas consideraciones de derecho solicita:

1) indemnización por años de servicio equivalente a 330 días de remuneración, por un total de \$6.298.226, o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.

2) indemnización sustitutiva de aviso previo, equivalente a \$572.566, o la suma mayor o menor que se determine conforme al medio del proceso.

3) recargo legal de un 80% atendía las causales invocadas para el despido indirecto, equivalente a \$5.038.581, en subsidio para el evento que se determine que sólo corresponde un incumplimiento de contrato, demanda un recargo legal de un 50% equivalente a \$3.149.113 o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.

4) semana corrida desde el mes de octubre del año 2017 a la fecha equivalente a \$2.352.794 por el periodo comprendido entre el mes de octubre de 2017 y el mes de agosto de 2019 o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.

5) indemnización por feriado legal no otorgado por dos períodos y el proporcional desde el mes de mayo 2019 al 13 de septiembre del mismo año en que puso término a la relación laboral equivalente a 49,54 días remuneracionales lo que equivale a \$945.497 considerando su última remuneración mensual por la suma mayor o menor que su señoría determine conforme al mérito del proceso

6) horas extraordinarias por la suma de un \$1.211.117 correspondiente a los últimos 6 meses trabajados desde el mes de marzo a agosto 2019 considerando para ello solamente por razones de prueba dos horas extraordinarias por cada turno realizado conforme establece el artículo 28 inciso segundo en relación con el artículo 30 ambos del código del trabajo en la última remuneración mensual devengada conforme el siguiente detalle:

Valor hora \$4.453

Marzo, 27 turnos, 54 horas realizadas, \$240.454



Abril, 19 turnos, 38 horas realizadas, \$169.208

Mayo 17 turnos, 34 horas realizadas, \$151.397

Junio 21 turnos, 42 horas realizadas, \$187.020

Julio 22 turnos, 44 horas realizadas, \$195. 925

Agosto 20 turnos, 40 horas realizadas \$178.114

Total \$1.122.117

7) cotizaciones previsionales y de Seguridad Social por todo el periodo trabajado esto es desde el mes de mayo de 2005 en adelante y hasta el término de la relación laboral esto es el 13 de septiembre 2019. No obstante tratarse de una relación laboral su ex empleador no he enterado a las cotizaciones previsionales a las que se encuentra obligado en virtud de diversas disposiciones legales, particularmente el artículo 58 del código del trabajo y el decreto ley 3500.

8) remuneraciones que se devenguen entre la fecha del despido y la convalidación de este, a razón de \$572.566 por cada mes o en la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso

9) todas las cantidades demandadas deberán ser pagadas con reajustes intereses de conformidad lo establece el artículo 66 y 173 del código del trabajo coma con costas.

En cuanto a las peticiones concretas:

a) Que ha existido una relación laboral en los términos del artículo 7 y 8 del código del trabajo

b) Que la demandada incurrió en una o más de las causales de término relación laboral indicada por ende se hace lugar a la demanda despido indirecto incoada declarando justificado el despido indirecto.

c) La nulidad del despido, condenando a la demandada al pago de las remuneraciones que se deben entre la fecha del despido y la con validación de este.

d) Que se condena a la demandada al pago de las prestaciones laborales cotizaciones previsionales y a las indemnizaciones reclamadas en el cuerpo esta presentación en el capítulo 4 con reajustes intereses de conforme a lo establecido en el artículo 63 del código del trabajo

e) Que la demanda va debe pagar las costas de la causa

SEGUNDO: Comparece don **EUGENIO REBAGLIATI RIBERA**, abogado, en representación de CAJA DE PREVISION DE LA DEFENSA NACIONAL, en



adelante CAPREDENA, ambos domiciliados en Paseo Bulnes N°102, quien contesta la demanda solicitando su total rechazo, con expresa condenación en costas.

Esa parte refuta absolutamente la existencia de la relación laboral que la actora de autos invoca, pues siendo esta institución de derecho público, y aplicándose la normativa que rige al efecto, esto es, el estatuto administrativo, ley 18.834, como también la ley 18.837, ella no registra ninguna resolución que realice algún nombramiento en calidad de planta, o como personal a contrata, código del trabajo, ni personal a honorarios.

Los actos de los órganos públicos son formales y ello significa que se realizan a través de actos administrativos esencialmente escritos. Cabe tener especialmente presente que la demandada, CAPREDENA, es una persona de Derecho Público, perteneciente a la administración descentralizada del Estado y que se vincula a este a través del Ministerio de Defensa Nacional, y en virtud de ello se encuentra afecta al Principio de Legalidad, previsto y contemplado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que prescribe que los órganos públicos deben someter su acción a la propia Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, de tal suerte que todos los actos realizados por la administración fuera de su competencia y de manera distinta a la forma prescrita por la Ley, son nulos.

Dentro de sus funciones, CAPREDENA administra Centros de Salud a través de todo el país, y efectivamente, existe uno de ellos ubicado en la comuna de La Florida. Lo cierto es que muchos de sus beneficiarios, y fundamentalmente personas de tercera edad, o niños requieren de cuidados especiales - más que nada familiares- que están fuera de la prestación médica, durante las 24 horas. Y este servicio la Caja no lo puede costear. Es por ello por lo que conscientes de esta problemática en muchas ocasiones se permite que en casos muy ponderados sean familiares de los pacientes quienes los acompañen durante gran parte del día, o que los atiendan en temas domésticos durante la noche. Ello ha llevado a que, en casos frecuentes de los mencionados, los pacientes o la familia de aquellos, decidan contratar una persona para que cuide a su familiar. El Centro de Salud, preocupado del orden y seguridad internos, ejerce un control y conocimiento respecto de las cuidadoras, terceros que ejercen esa función de atención a pacientes hospitalizados. Pero desde esa situación descrita que es comprensible y humana, a pretender que los *"cuidadores o acompañantes de enfermos"* tengan una calidad de funcionarios o empleados de la institución es inadmisibile.

Cabe hacer presente que la actora, por la naturaleza de los servicios que prestaba para los pacientes en dependencias del Centro de Salud La Florida, no tenía jornada de trabajo y por cierto no firmaba registro de asistencia como falsamente lo invoca la demandante de autos, sino que se trata de un registro por el turno realizado, y cualquier protocolo que se haya efectuado, respondía única y



exclusivamente al mejor cumplimiento de los objetivos del Centro de Salud, pero jamás para fiscalizar el cumplimiento de una jornada de trabajo que nunca existió y que menos su representada debía fiscalizar.

La demandante de autos no tenía necesidad de recibir instrucciones y/o órdenes para el cumplimiento de sus cometidos, y por cierto nunca se emitieron instrucciones y/o órdenes para lo mismo. Respecto al término de los cometidos de la demandante, esa parte solo puede señalar que la actora, sin más, dejó de seguir prestando servicios de cuidadora por encargo de los pacientes. En este sentido se debe señalar que tanto la demandante como esa parte, siempre entendieron que el vínculo que existía era entre esta y los respectivos pacientes o familiares, y que se trataba de una relación de carácter civil.

Siempre esa demandada actuó de buena fe entendiendo que a su vez existía un contrato civil entre la demandante y los pacientes del Centro de Salud. Así, su representada sostiene que siempre se estuvo, por una parte, frente a una relación exclusivamente entre la demandante y los respectivos pacientes del Centro de Salud, bajo la modalidad de Honorarios, teniendo en consideración que los cometidos por los que fue contratada, no tenían el carácter de relación laboral conforme a la naturaleza de las mismas, pues además la demandante siempre estuvo en conocimiento y conteste de la naturaleza de su contrato, la forma de pago de sus honorarios, en los cuales intervendría su representada solo para facilitar su depósito, lo que se evidencia en la emisión de las boletas respectivas a nombre de sus contratantes, los pacientes. Todo esto, sin haber reclamado en ningún momento, hasta ahora, la existencia de una relación laboral y bajo ese entendimiento es que no tiene sustento lo que la demandante sostiene, pues de las actuaciones de la propia actora y las de esta demandada, ambos de buena fe, reconocían expresamente que entre ambas partes no existía una relación laboral, de manera tal que no cabe aplicación de ninguna de las normas señaladas por la demandante en lo relativo a cumplir esta demandada con formalidades en un supuesto contrato de trabajo, pago de cotizaciones previsionales.

La misma actora reconoce que los servicios prestados y que habrían cesado mediante un auto despido, eran de carácter civil y fueron ejecutados bajo este régimen jurídico en forma continua, haciendo imposible el ejercicio de un derecho subjetivo en contravención al comportamiento anteriormente efectuado. De esta forma, esa conducta inicial en que la demandante definió su propia posición jurídica regida por un régimen determinado civil y respecto de otra parte, cual es el paciente, es modificada unilateralmente por esta, posición de la que toma conocimiento su representada en esta instancia, todo con el objeto de una pretensión ilegítima desde el punto de vista de la Teoría de los Actos Propios.

Por tanto, de acuerdo con los hechos descritos se rechaza absolutamente las pretensiones de la actora, y las peticiones concretas que señalan que son propias de una relación laboral inexistente en caso sub-lite.

Esa parte, jamás tuvo la obligación de retener y enterar las cotizaciones



previsionales de la actora porque la relación existente es a honorarios y teniendo como contraparte a los pacientes del Centro de Salud y Rehabilitación de La Florida, en la que por lo demás, efectivamente se cumplió con otra obligación legal, cual es la retención del 10% de los honorarios de la demandante, esto por estimarse que la relación existente es de naturaleza civil, por tanto, siendo la norma establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, una norma de carácter sancionatorio debe esta necesariamente interpretarse de manera restrictiva y solo para el caso en que exista la retención con fines previsionales y no exista el entero de las mismas por parte del empleador, lo que en este caso no sucede, no existiendo en definitiva la distracción de los dineros pertenecientes al trabajador, ni por parte de su contraparte contractual, ni menos por parte de mi representada. Además, en el caso en que se determine que efectivamente existió relación laboral se debe tener muy presente que la aplicación de esta institución a casos como el sublite, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público.

No procede el pago de las cantidades demandadas con intereses y reajustes, no procede, la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado, a través de una

sentencia ya que, grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido, como lo pretende en este caso la actora.

El asunto de las cuidadoras de enfermos que realizan su trabajo en los Centros de Salud de CAPREDENA ha sido ya resuelto por la Contraloría General de la República en sendos dictámenes, siendo uno de ellos el N°5110 de 1993 que señala "desestima reclamo por el régimen de jornada de trabajo, no pago de horas extraordinarias y otras prestaciones, formulados por cuidadora de enfermos con desempeño en Centro de Salud y Rehabilitación de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional. Lo anterior porque conforme a la Ley 18.837 que autoriza al Vicepresidente Ejecutivo de esa Caja para contratar personal en sus Centros de Salud con sujeción a normas del Código del Trabajo y DL 3500/80, y artículos 7 y 8 inciso 2 de ese Código referidos al contrato individual de trabajo, y demás antecedentes aportados, aparece que la labor desempeñada por la interesada se efectuó como trabajadora particular, siendo contratada directamente por los pacientes del centro referido a sus familiares, convención por la que la interesada percibía honorarios de carácter variable, sin que la supervisión o control ejercido por el Centro de Salud haya podido originar un vínculo laboral entre ese ente y la



ocurrente".

Asimismo, el dictamen N° 13507 del año 2006 señala que personas prestan servicios a pacientes internados en Centros de Salud y Rehabilitación de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, no tienen derecho a fueron maternal, ni al pago de sus cotizaciones previsionales por cuenta de esos órganos. Ello, porque dichos individuos no forman parte ni del personal que labora en los mencionados Centros de Salud y tampoco corresponden a alguno de los tres tipos de profesionales que pueden ser contratados para desempeñarse en los mismos, acorde al artículo N°3 de la Ley N°18.837. Lo anterior debe llevar a la necesaria e ineludible conclusión, que la actora fue contratada en base a honorarios con una renta variable, pero por los pacientes o los familiares de los Centro y en ningún caso por cuenta de CAPREDENA, servicio que, en todo caso, es regulado por las normas del Código Civil.

Cabe hacer presente que la demandante prestó servidos a pacientes internados en el Centro de Salud y Rehabilitación de La Florida, a requerimiento de ellos o de sus familiares, quienes se obligan a otorgar los cuidados necesarios en los términos y condiciones pactadas, y, los pacientes, a pagar los honorarios pactados contra presentación de la boleta respectiva. Claro está, que al prestar servicios en un Centro de Salud y de Rehabilitación, deben cumplir con ciertos protocolos y obligaciones que establecen las leyes para estos establecimientos. Esto explica el uso uniforme y el cumplimiento de otras exigencias por parte de las cuidadoras de enfermos.

Solo procede a realizar pagos contra entrega de las boletas de honorarios que cada cuidadora debe emitir a nombre del respectivo paciente. CAPREDENA no vela por el detalle de las boletas ni a quién van dirigidas, sino que la única participación se manifiesta en la entrega material del pago de los pacientes por sus servicios. Los pagos realizados por CAPREDENA, en tal sentido, son descontados de las pensiones futuras del paciente beneficiado por dichos cuidados.

El Estatuto Administrativo, en su artículo número 11, establece que podrá contratarse sobre la base de honorarios a técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. En ese orden de ideas se sustentaría que la actora habría sido contratada bajo este régimen para la realización de determinados cometidos por lo que en la especie no correspondería aplicar en este caso la normativa laboral, sino que, las normas del Código Civil que regulan este tipo de contratos.

Solicita tener por contestada la demanda, y en el fondo rechazar las pretensiones de la actora en todos sus puntos por cualquiera de las excepciones



que se han desarrollado en el cuerpo de este escrito. En subsidio, pido se acoja la excepción de prescripción respecto de las prestaciones e indemnizaciones demandadas, todo lo anterior, con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que, llamadas las partes a conciliación en la audiencia preparatoria de 26 de diciembre de 2019, esta no prospera.

Se fijan hechos controvertidos:

- 1) Existencia de relación laboral y fecha de inicio de la misma.
- 2) En la afirmativa, fecha de término de relación laboral y cumplimiento de formalidades del despido indirecto.
- 3) Efectividad de los hechos constitutivos de la causal de término que se invocan por la parte demandante.
- 4) Remuneración pactada y efectivamente percibida por la demandante.
- 5) Procedencia de la prestación de semana corrida. En la afirmativa, montos que se hayan devengado a favor de la demandante.
- 6) Periodos y montos de feriado que se adeudan a la demandante.
- 7) Efectividad de haberse efectuado horas extraordinarias por la demandante. En la afirmativa, montos que se hayan devengado por tal concepto.
- 8) Estado de pago de cotizaciones de seguridad social de la demandante durante el curso de la relación entre las partes y a su término fecha de pago.

CUARTO: Que a fin de acreditar sus dichos la parte demandante se valió de la siguiente prueba:

Documental:

1. Carta de despido de doña Patricia Dolores Padilla Garate, dirigida al empleador con fecha 3 de septiembre del año 2019 con su comprobante de envío de Correos de Chile y presentación en la Inspección del Trabajo de igual fecha.
2. Talonarios de boletas de honorarios de n° 151 a 168 emitidos por doña Patricia Dolores Padilla Garate por el periodo comprendido entre el 31 de octubre de 2017 y el 31 de enero de 2019.
3. Boletas electrónicas N° 1 a 23 emitidas por doña Patricia Dolores Padilla Garate entre el 28 de febrero del 2019 al 30 de septiembre de 2019. 4
4. Declaración mensual de impuestos formulario F-29 por el período comprendido entre los meses de marzo a julio de 2019.
5. Fotografías del libro control de asistencia de la demandante correspondiente a los meses de abril de 2019 a septiembre de 2019.



6. Credencial de la actora de ingreso al centro de salud de CAPREDENA.
7. Evaluación del personal de enfermería emitido a nombre de la actora por CAPREDENA de 01 de julio de 2002.
8. Certificado de participación emitido a nombre de la actora por mi CAPREDENA de agosto de 2001.
9. Carta enviada a la demandante por Esteban Cáceres Castro de 02 de enero de 2018.
10. Certificado de no afiliación emitido por FONASA a nombre de la demandante de 08 de noviembre de 2019.
11. Convenio de pago de beneficios suscritos entre Banco Estado y CAPREDENA de 29 de febrero de 2000.
12. 11 fotografías de la actora en las instalaciones de la demandada.
13. Cuaderno Rol Turno de la actora correspondiente al periodo 30 de julio de 2016 al 28 de julio de 2017.
14. Cuaderno Rol Turno de la actora correspondiente al periodo 03 de mayo de 2018 al 30 de noviembre de 2018.
15. Cuaderno Rol Turno de la actora correspondiente al periodo 01 de abril de 2019 al 08 de septiembre de 2019.

Confesional:

El absolvente en representación de la demanda CAPREDENA, no comparece.

La parte demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento legal.

Testimonial:

Comparecen y legalmente juramentados prestan declaración los siguientes testigos, las que constan en el sistema de audio. a) Nancy Elizabeth De La Fuente RUT 7.938.761-4. b) Angélica Retamal Castillo RUT 8.797.027-2

Exhibición de documentos:

La parte demandada no exhibe en la audiencia de juicio los siguientes documentos. a) Boletas de honorarios emitidas por la demandante y recibidas por CAPREDENA correspondiente a la prestación de servicios. b) Libro "Control Registro Tercerizado" y de los otros módulos del centro de CAPREDENA La Florida o cualquier otro registro de control de asistencia y atrasos de la demandante correspondiente al periodo 2005 al 2019 respecto de la demandante. c) "Informe Turno Cuidadores" periodo 2005 al 2019 respecto de la demandante



Oficios:

Incorpora respuesta de oficio dirigidos a las siguientes instituciones:

- 1.- Banco del Estado de Chile.
- 2.- Superintendencia de Salud

QUINTO: Que en tanto la parte demandada no rindió prueba alguna. Que se hacen efectivos los apercibimientos relativos a la omisión de comparecer a la absolución de posiciones y a la no exhibición de documentos solicitados por la demandante.

SEXTO: Que, apreciadas las pruebas incorporadas por las partes, conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en especial consideración la gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por los intervinientes al proceso, permiten a este tribunal tener por acreditados los siguientes hechos de la causa:

1.- Que con fecha 2 de mayo de 2005, la actora ingresó a prestar servicios para la demandada, a fin de desempeñarse en el Centro de Salud y Rehabilitación de Capredena, ubicado en Avenida General Arriagada 450 de la Comuna de La Florida. Se establece con el mérito de las testigos de la demandante.

2.- Que desempeñaba funciones de cuidadora de enfermos, realizando turnos de 12 horas diarias de 08:00 horas y de 20:00 horas y de 20:00 horas a 08:00 horas. Los pacientes se encontraban distribuidos por salas, de alrededor de 5 pacientes, los atendía en su aseo, alimentación y confort. Se establece con el mérito de las testigos de la demandante y rol de turnos acompañados por la demandante.

3.- Los turnos, los horarios de colación y las instrucciones eran dadas por la enfermera responsable, del que quedaba constancia en un libro denominado rol de turnos. Recibía ordenes e instrucciones de médico, enfermera y TENS. Se establece con el mérito de las testigos de la demandante.

4.- Que utilizaban uniformes, determinados en cuanto a sus características por Capredena, pero pagados por la trabajadora. Se establece con el mérito de las testigos de la demandante.

5.- Se le pagaba por turno trabajado. El pago mensual se efectuaba previa emisión de boleta por la trabajadora, a nombre de un paciente, que, en forma arbitraria, determinaba la empleadora, ya que podía no corresponder a un paciente atendido por la trabajadora. El cálculo del monto a pagar lo efectuaba doña Yolanda Parraguez, funcionaria de Capredena, en base a la cantidad de turnos realizados. El pago se efectuaba mediante deposito en cuenta Rut, en la



que aparecían registrados como Convenio Capredena. Se establece con el mérito de las testigos de la demandante y oficio de BancoEstado.

6.- La trabajadora no tenía ningún contacto con los familiares del paciente, salvo para la entrega de útiles de aseo y ropa. Ellos se entendían directamente con Capredena. Los útiles para las cuidadoras, como mascarillas, guantes, pechera se los entregaba Capredena. Se establece con el mérito de las testigos de la demandante.

7.- Capredena realizaba actividades de capacitación a las trabajadoras, en materia de nutrición, psicología, curso de cuidadora. Se establece con el mérito de las testigos de la demandante y documento acompañado por la demandante como Certificado de Asistencia a primer Programa de Educación en Servicio para personal auxiliar de enfermería, empleados de Servicio y Cuidadora de Enfermos, realizado por Capredena de agosto de 2001.

8.- El libro de asistencia lo tenía a su cargo un TENS y en él se registraba la entrada y la salida. El funcionario guardaba el libro. Se establece con el mérito de las testigos de la demandante.

9.- Las cuidadoras comían en el casino de trabajadores de Capredena, junto al resto de los trabajadores. Se establece con el mérito de las testigos de la demandante.

SEPTIMO: Que la controversia radica en determinar la existencia de la relación laboral, la naturaleza de los servicios prestados, fecha de inicio y condiciones de esta y por otra parte si el auto despido se encuentra justificado. -

Que para que una persona pueda ser considerada trabajadora de otra debe prestar a ésta servicios personales, los que pueden ser materiales o intelectuales, mediante subordinación o dependencia, recibiendo a cambio de dicha prestación una remuneración determinada.

La demandada niega la existencia de un vínculo como el antes señalado, indicando que al tratarse de una institución de derecho público, se debe aplicar a dicha relación el Estatuto Administrativo, y que la actora dentro del marco legal a que se encuentra sujeta, fue contratada no como trabajadora sujeta a la legislación laboral, sino en base a honorarios con una renta variable pagada por los pacientes o los familiares de los que atendían, y en ningún caso por cuenta de la demandada, servicio que sería regulado por las normas del Código Civil, y que CAPREDENA, solo procede a realizar pagos contra entrega de las boletas de honorarios que cada cuidadora debe emitir a nombre del respectivo paciente.

Que ha quedado establecido con la prueba rendida, en particular las declaraciones de las testigos de la demandante, que son contestes en expresar que las cuidadoras trabajaban para Capredena, que recibían instrucciones del



personal de enfermería y médico, que no se relacionaban con la familia de los pacientes, y que lo hacían en base a turnos que disponía el personal de la demandada. Que les pagaban previa emisión de boleta, con depósito en su cuenta Rut Banco Estado, donde se señalaba Convenio Capredena.

Que no cabe duda de que la demandante se desempeñaba bajo vínculo de subordinación y dependencia respecto de la demandada. La demandada utilizaba a la actora, y al resto de sus compañeras cuidadoras de enfermos, para cumplir una función fundamental dentro de una organización de servicios médicos y de cuidados de enfermos. La actora corresponde al estamento que está en contacto directo con el paciente, son quienes los ayudan en las labores cotidianas y básicas, aseo, alimentación, confort en general; es justamente este servicio tan básico el que muchas veces hace la diferencia en la atención de un servicio hospitalario.

En el caso de la actora, cumplía los turnos asignados, recibía las instrucciones que de daba el personal médico y de enfermería, registraba su entrada y salida, en base a eso le pagaban el turno, vestía a la manera indicada por la demandada. No es efectivo lo señalado por la demandada en orden a que las cuidadoras eran “contratadas”, por la familia de los pacientes. Este tipo de personal existe en los centros hospitalarios, y corresponden a auxiliares, que son contactadas por el centro asistencial, pero son los propios pacientes o sus familias, quienes hacen el trato directo con ellas, fundamentalmente el honorario y el horario; estas personas prestan servicios esporádicos y solo en la medida que alguien requiera sus servicios; esta figura nada tiene que ver con las cuidadoras de enfermos de Capredena, quienes están consideradas dentro de la institucionalidad del servicio, si las cuidadoras no van todos los días a prestar sus servicios, no habría quien atendiera a los pacientes, desde llevarlos al baño, lavarlos, bañarlos, darles su alimentación.

En atención a todo lo expuesto se reconoce la relación tal como ha sido demandada.

OCTAVO: Que en lo referido al término de la relación laboral, la que se produce por auto despido de la trabajadora en atención a la multiplicidad de actos, que constituyen un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, toda vez que se encuentra acreditado que trabaja turnos de 12 horas, que no se pagaban horas extraordinarias, no se le otorgaba feriado remunerado, no pagaban licencias médicas, ni cotizaciones previsionales, en atención a lo cual se considera que la decisión de la trabajadora se encuentra justificada en orden a poner término a la relación laboral, estima esta sentenciadora por configurarse, al menos, la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, esto es incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo. Que



con el mérito de los documentos acompañados se estableció que se cumplieron con las formalidades legales para el despido indirecto.

Que sin perjuicio de haberse terminado la relación laboral, por decisión de la trabajadora, quien se auto despidió se estiman procedentes las indemnizaciones demandadas, en atención a que en definitiva la decisión la tomó en función de un incumplimiento grave de su empleador, como son las que se han reseñado previamente, en atención a lo cual se estima que no es coherente que eventualmente se le prive de las indemnizaciones establecidas en su favor, por lo que dará lugar a la demanda por ese concepto.

NOVENO: Que, de acuerdo con lo expresado, ha quedado establecido que la relación laboral de la demandante con la demandada se encontraba al margen de las reglas del Código del Trabajo, en particular al no haberse escriturado el contrato de trabajo se tendrá por cierto, que son estipulaciones del contrato, las que señalan las demandantes. Por lo expuesto, se tendrá por establecido lo que expresa la demandante en cuanto a la fecha de inicio de la relación laboral, la remuneración que debe servir de base al cálculo de las prestaciones que se reclaman y además su estructura remuneracional, teniendo especial importancia a este respecto, el derecho a semana corrida que alega la actora. Se encuentra acreditado que tenía una remuneración variable, ya que dependía del número de turnos que se le asignaban y realizaba, por lo que la remuneración era íntegramente variable, y dependía de lo trabajado. El devengo era diario, por lo que resulta validada esta presunción con estos hechos que si han sido acreditados en la causa de manera fehaciente.

En general, en el trabajo en el área de la salud, especialmente en trabajo de atención de pacientes hospitalizados, tanto médico, personal de enfermería y auxiliares, trabajan en función de turnos, ya que los pacientes requieren una atención permanente, día y noche ininterrumpidamente, lo tradicional es que se realicen por turnos de 12 horas, en forma alternada, que requiere de autorización administrativa especial, pero los trabajadores están sujetos a una remuneración mensual, a nadie se le ocurriría pensar que exista un trabajador de la salud, cuyo estipendio mensual esté determinado exclusivamente por la cantidad de turnos que es capaz de hacer y que se le asignen, que era la situación de la trabajadora en Capredena, lo jurídicamente correcto es que la remuneración sea mensual y los turnos se establezcan dentro de la racionalidad y lo trabajado eventualmente en exceso se remunere extraordinariamente.

Que en el caso de la actora se estima que resulta procedente el pago de la semana corrida, según se indicará en lo resolutive, ya que no se le pagaban remuneraciones por días domingos ni festivos.



DECIMO: Que en cuanto al monto de la remuneración de la actora, del tenor de las boletas de honorarios y de los dichos de ambas testigos de la demandante, que se les pagaba por turno realizado y por ende su monto era variable mes a mes.- Que revisadas las boletas de honorarios, y a fin de determinar el monto promedio que percibía la actora se estará a las boletas de honorarios correspondientes a los meses de junio de 2019 por \$ 471.064, julio de 2019 por \$ 489.720 y agosto de 2019 por \$ 457.072. Lo que da un promedio de \$472.618. A lo anterior hay que agregar \$ 99.947 correspondiente al promedio de esos mismos meses a la semana corrida.

Según el detalle que a continuación se indica y que corresponde a lo demandado y se establece con la revisión de las boletas acompañadas por la demandante:

Mes	Remuneración	Días laborados	domingos y festivos del mes	Lo que debió pagarse
Octubre 2017	\$444.000	24	7	\$129.500
noviembre 2017	\$510.600	25	5	\$102.120
diciembre 2017	\$510.600	24	7	\$148.925
enero 2018	\$477.300	26	5	\$91.788
febrero 2018	\$377.400	24	4	\$62.900
marzo 2018	\$407.925	25	6	\$97.902
abril 2018	\$477.855	25	5	\$95.571
mayo 2018	\$455.100	25	6	\$109.224
junio 2018	\$414.141	26	4	\$63.714
julio 2018	\$455.100	24	7	\$132.738
agosto 2018	\$273.060	26	5	\$52.512
septiembre 2018	\$561.988	22	8	\$204.359
octubre 2018	\$391.386	26	5	\$75.267
noviembre 2018	\$436.896	24	6	\$109.224
diciembre 2018	\$555.222	24	7	\$161.940
enero 2019	\$334.499	26	5	\$64.327
febrero 2019	\$204.795	24	4	\$34.133
marzo 2019	\$616.661	26	5	\$118.589



abril 2019	\$430.213	24	6	\$107.553
mayo 2019	\$377.784	25	6	\$90.668
junio 2019	\$471.064	24	6	\$117.766
julio 2019	\$489.720	26	5	\$94.177
agosto 2019	\$457.072	26	5	\$87.898
			TOTAL	\$2.352.794

UNDECIMO: Que, respecto de las horas extraordinarias, teniendo en consideración que se encuentra establecido, que los turnos eran de 12 horas, tanto los de día como los de noche, sin que hubiera autorización administrativa para ello, se dará lugar como lo ha solicitado la demandante al pago de dos horas extras diarias, por los montos reclamados, según se señala en lo resolutivo.

DECIMO SEGUNDO: Que, respecto del feriado legal, siendo de cargo de la demandada acreditar lo correspondiente, sin que haya rendido prueba alguna, se dará lugar por dos periodos y proporcional entre el dos de mayo de 2019 y la fecha de término, como se indicará en lo resolutivo.

DECIMO TERCERO: Que respecto al estado de pago de las cotizaciones previsionales de la actora ha quedado demostrado, que no se le pagaban sus cotizaciones de seguridad social, y en relación con ello, el Código del Trabajo, contiene un título dedicado a la protección de las remuneraciones y en el artículo 58 consagra expresamente, entre otras obligaciones: "...el empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que la graven, las cotizaciones de seguridad social..." Luego el DL 3500 contiene la obligación del empleador de declarar y pagar las cotizaciones previsionales del trabajador. Nada de lo cual ha sucedido en la especie, por lo cual se hará lugar al pago de estas, en la forma que se dirá en lo resolutivo de esta sentencia. -

En relación de la acción de nulidad del despido demandada de conformidad al artículo 162 inciso 5° y siguientes, dicha norma señala lo siguiente: "...Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho



pago. Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador. No será exigible esta obligación del empleador cuando el monto adeudado por concepto de imposiciones morosas no exceda de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias...”. - Que, así las cosas, dicha sanción se aplica al empleador, que ha retenido de las remuneraciones del trabajador los montos equivalentes a sus cotizaciones de seguridad social y no obstante ello, no las enteró en los organismos correspondientes, procediendo al despido del trabajador. Que, en el caso de autos, dicha sanción no concurre toda vez que la demandada nada retuvo a la actora por concepto de cotizaciones de seguridad social, generándose dicha obligación solo a contar de la presente sentencia declarativa, motivo por el cual no se hará lugar a la nulidad alegada por el demandante.

DECIMO CUARTO: Que la prueba ha sido analizada de conformidad a las reglas de la sana crítica y el resto de la prueba a la cual no se ha hecho mención expresa, sin perjuicio de haber sido analizada, en nada modifica las conclusiones

DECIMO QUINTO: Que cada parte pagará sus costas.

Visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 9, 47 y siguientes, 63, 159, 162, 173 y 446 a 462 del Código del Trabajo, SE DECLARA:

I.- Que existió relación laboral entre la actora doña **PATRICIA DOLORES PADILLA GAETE** y la demandada **CAJA DE PREVISION DE LA DEFENSA NACIONAL**, a contar del 2 de mayo de 2005 hasta el 13 de septiembre de 2019, que el auto despido de la actora se encuentra JUSTIFICADO, por lo que la demandada deberá pagarle las siguientes prestaciones:

- a) \$ 572.566 por indemnización por falta de aviso previo. -
- b) \$ 6.298.226 por indemnización por once años de servicios. -
- c) \$ 3.149.113 por recargo legal del 50% artículo 168 letra b) del Código del Trabajo. -
- d) \$ 945.497 por feriado legal correspondiente a dos períodos y feriado proporcional equivalentes a (49,54 días). -
- e) \$1.122.117 correspondiente a 252 horas entre marzo y agosto de 2019.
- f) \$2.352.794 por concepto de semana corrida por el periodo comprendido entre octubre de 2017 y agosto de 2019.

III.- Que asimismo la demandada deberá enterar en los organismos previsionales pertinentes todas las cotizaciones de seguridad social de la actora



de todo el período que se extendió la relación laboral, 2 de mayo de 2005 al 13 de septiembre de 2019.-Oficiese en su oportunidad.

IV.-Que las sumas ordenadas pagar lo serán con los reajustes e intereses que disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo. -

V.- Que EN TODO LO DEMAS SE RECHAZA la demanda. -

VI.- Que cada parte pagará sus costas. -

VII.- Ejecutoriada que esté la presente sentencia, cúmplase con lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, para su ejecución. Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rit O-7519-2019

Ruc 19-4-0228372-9

DICTADA POR DOÑA MARIA VERONICA OROZCO LOBOS, JUEZA
DESTINADA DEL SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO



QXXCSPXLCW

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>