

Santiago, cinco de octubre de dos mil veintiuno.

Visto:

Compareció Humberto Vallejos Vásquez, Abogado, en representación de **PATRICIA DEL ROSARIO AVILA MENDEZ.**, Cuidadora de enfermos, domiciliada para estos efectos en calle El trovador N°4280, oficina N°812, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, quien interpuso acción de declaración de la relación laboral, despido indirecto nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales en contra de **CAJA DE PREVISIÓN DE LA DEFENSA NACIONAL**, en adelante e indistintamente **CAPREDENA**, Servicio de la Administración descentralizada del Estado representado por su Vicepresidente Ejecutivo señor **CRISTIÁN ROJAS GRÜZMACHER**, Sociólogo, ambos domiciliados en Paseo Bulnes N°102, Piso 1°, comuna y ciudad de Santiago.

La demandante prestó servicios como cuidadora de enfermos en el CENTRO DE SALUD Y REHABILITACIÓN DE CAPREDENA ubicado en la comuna de La Florida, específicamente, en Gral. Arriagada N°450. La Florida, Región Metropolitana, ingresó a prestar servicios para la demandada en julio del año 2006. La ex empleadora nunca escrituró el contrato de trabajo y siempre trató, como se explicará a continuación, a



través de diversos artilugios y simulaciones, de ocultar la existencia de la relación laboral directa con CAPREDENA.

Dentro del CENTRO DE SALUD Y REHABILITACIÓN DE CAPREDENA, La Florida la actora debía cumplir funciones de cuidadora de enfermos, trabajando en turnos de 12 horas diarias, de 08:00 a 20:00 horas o, de 20:00 a 08:00 horas, 5 días a la semana, algunas veces incluso 6 días u otras veces toda la semana, en algunas ocasiones la sancionaban, quitándole turnos, por ejemplo, cuando presentaba licencia médica las cuales no les aceptaban o cuando se enfermaban, o tenían atrasos en el horario de entrada, etc., todo ello conforme turnos que les asignaba la coordinadora de cuidadoras de enfermos señora Yolanda Parraguez, funcionaria de la demandada, ya que como les pagaban por turnos, al quitarles un turno como sanción les descontaban ese pago.

Dentro de la jornada contaban con una hora para colación, que consistía en un almuerzo que era proporcionado por CAPREDENA. Sus funciones consistían en asistir a los pacientes que se encontraban distribuidos en una sala, normalmente 5 o 6 pacientes por sala, en sus necesidades básicas y más elementales, tales como aseo, alimentación y, en general, velar porque no falte nada en su cuidado, durante su permanencia en el Centro de CAPREDENA.

La distribución de los turnos era dada por la señora Yolanda Parraguez, los horarios de colación y las instrucciones para el desempeño



del cargo, eran dadas por la enfermera jefe de piso doña Clara Espinoza, esto en el piso de Neurología, pero siempre las rotaban en diferentes pisos por lo que la enfermera jefa de ese piso les daba entonces las instrucciones.

Las instrucciones que le daban comprendían aspectos de salud y cuidado personal de cada paciente. Además, el aseo y mantención del módulo, y de los baños. Estas órdenes se registraban en una hoja adosada al rol de turno.

También era obligatorio el uso de un uniforme consistente en blusa, pantalón y zapatos en color blanco y posteriormente de color celeste, el que compraban conforme especificaciones de CAPREDENA y en una ocasión se los dieron ellos y dijeron que era un regalo, que los habían comprado con el dinero que les descontaban por los atrasos.

Además y de manera periódica enviaban a su representada a cursos, que eran prestados por la misma CAPREDENA y por instituciones especializadas como ACHS (Asociación Chilena de Seguridad) u otras, en diversas materias relacionadas con las funciones que desempeñaban, para que el CENTRO DE SALUD Y REHABILITACIÓN CAPREDENA obtuviera la acreditación clínica, siendo necesario contar con cuidadoras de enfermos.

Se le pagaba por día trabajado la cantidad de \$23.350.- Por tanto, su remuneración mensual se determinaba según la cantidad de días (turnos) trabajados durante la semana y en el mes. Además, le descontaban los atrasos según una planilla elaborada por la propia demandada. En este



punto hizo presente que hasta hace algunos años la actora firmaba un registro o control de asistencia, pero a partir de los diversos juicios que se han incoado por diversas cuidadoras de enfermos contra CAPREDENA; ahora sólo se firma un registro y un funcionario paramédico anota en un libro la hora de ingreso y salida.

En mérito de lo anterior para efectos de lo establecido en el artículo 172 del Código del Trabajo, considerando el promedio de los tres últimos meses y la asignación de semana corrida, la remuneración mensual, asciende a las siguientes cantidades:

Los ingresos de los últimos 3 meses son los siguientes: enero \$ 454.740.-; febrero \$ 443.650.- y marzo \$ 350.250.-, todos del año 2020, (valga destacar que el ingreso de marzo es menor ya que se le descontó los días que estuvo de vacaciones) por lo que el promedio asciende a la suma de \$ 416.213.-, a lo que debe agregarse el promedio de semana corrida de los mismos meses, esto es, la cantidad de \$ 102.053.-, lo que determina para efectos del artículo 172, que la remuneración mensual asciende a la suma de **\$ 518.266.- (quinientos dieciocho mil y doscientos sesenta y seis pesos)**, o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.

Con fecha 29 de abril de 2019, atendida la gran cantidad de incumplimientos laborales que afectaban a su representada, muchos de los cuales, atentaban contra su dignidad como trabajadora, sus derechos previsionales y de seguridad social, decidió poner término a la relación que



la unía con la demandada.

La causal invocada corresponde a la asignada en el numeral 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, carta del siguiente tenor:

**CARTA DE TÉRMINO DE CONTRATO
DESPIDO INDIRECTO**

Santiago, 29 de abril de 2020.

Señor

GERENTE RECURSOS HUMANOS

**CENTRO DE REHABILITACION LA FLORIDA, CAJA DE
PREVISION DE LA DEFENSA NACIONAL**

Rut N°61.108.000-K

Gral. Arriagada N° 450. La Florida, Región Metropolitana.

**REF: NOTIFICACION DE TERMINO DE CONTRATO DE
TRABAJO POR HECHOS ATRIBUIDOS AL EMPLEADOR.**

Por medio de la presente, informo a ustedes conforme con lo establecido en el artículo 171 Y 160 del Código del Trabajo, que he decidido poner término a la relación laboral existente con la institución que usted representa, con base en lo establecido en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo; lo anterior en forma inmediata a partir de esta fecha y con derecho a las indemnizaciones correspondientes.

Los hechos determinantes de esta resolución y que constituyen las causales por las cuales pongo termino a la relación laboral, son entre otros los siguientes:

Ocultamiento de la relación laboral a través de subterfugios, durante todo el tiempo de prestación de mis servicios de cuidadora de enfermos en el centro de rehabilitación de la florida de CAPREDENA, esto es desde julio del año 2006 hasta la fecha, ya que desde la fecha de mi ingreso



cumplí mis funciones bajo una completa subordinación y dependencia, cumpliendo horarios con turnos de 12 horas diarias, de 08:00 a 20:00 horas, o a veces en turno en horario de noche, 5 días a la semana, algunas veces incluso 6 días, en algunas ocasiones nos sancionaban, quitándonos turnos, por ejemplo, cuando presentábamos licencia médica las cuales no nos aceptaban o cuando enfermábamos, o teníamos atrasos en el horario de

entrada, etc., todo ello conforme turnos que nos asignaba la coordinadora de cuidadoras de enfermos señora Yolanda Parraguez, funcionaria de la demandada, ya que como nos pagaban por turnos, al quitarnos un turno como sanción nos descontaban ese pago. Dentro de la jornada, contábamos con una hora para colación, que consistía en un almuerzo que era proporcionado por CAPREDENA.

Mis funciones, consistían en asistir a los pacientes que se encontraban distribuidos en una sala, normalmente 5 o 6 pacientes por sala, en sus necesidades básicas y más elementales, tales como aseo, alimentación y, en general, velar porque no falte nada en su cuidado, durante su permanencia en el Centro de CAPREDENA.

La distribución de los turnos, era dada por la señora Yolanda Parraguez, los horarios de colación y las instrucciones para el desempeño del cargo, eran dadas por la enfermera jefe de piso doña Clara Espinoza, esto en el piso de Neurología, pero siempre nos rotaban en diferentes pisos por lo que la enfermera jefe de ese piso nos daba entonces las instrucciones.

Las instrucciones que me daban, comprendían aspectos de salud y cuidado personal de cada paciente. Además, el aseo y mantención del módulo, y de los baños. Estas órdenes se registraban en una hoja adosada al rol de turno.

También era obligatorio el uso de un uniforme consistente en blusa, pantalón y zapatos en color blanco y posteriormente de color

celeste, el que comprábamos conforme especificaciones de CAPREDENA y en una ocasión nos lo dieron ellos y dijeron que era un regalo, que los habían comprado con el dinero que nos descontaban por los atrasos.

Además, de manera periódica, me enviaban a cursos, que eran prestados por la misma CAPREDENA y por instituciones especializadas como ACHS (Asociación Chilena de Seguridad) u otras, en diversas materias relacionadas con las funciones que desempeñábamos, para que el CENTRO DE SALUD Y REHABILITACIÓN CAPREDENA obtuviera la acreditación clínica, siendo necesario contar con cuidadoras de enfermos.

- 1- Jornadas laborales excesivas sin respeto del descanso legal diario, con turnos de 12 horas, sin contar con autorización de jornada excepcional:

Siempre tenía jornadas de 12 horas diarias, generalmente durante 5 e incluso 6 días a la semana, o sea, 60 ó 72 horas semanales de trabajo, ciertamente un abuso y despropósito y una constante vulneración del derecho a mi integridad física y psíquica como trabajadora. En efecto, al cabo de los años, las jornadas excesivas y la falta de descanso anual han producido un deterioro físico mayor al de una trabajadora con una jornada normal.

- 2- No otorgamiento del descanso semanal y anual en conformidad con lo establecido en la ley, durante todo el tiempo de prestación de mis servicios: Desde que ingrese a desempeñar funciones para CAPREDENA, en julio del año 2006, jamás se me ha otorgado feriado alguno, ni se me ha compensado en dinero por este concepto, en contravención a lo establecido en el artículo 70 del Código del Trabajo.

El artículo 70 del Código del Trabajo, establece



“El empleador cuyo trabajador tenga acumulados dos períodos consecutivos, deberá en todo caso otorgar al menos el primero de éstos, antes de completar el año que le da derecho a un nuevo período.”

Además de adeudárseme el feriado y al negarme el derecho a feriado legal, durante más de 2 años, se ha infringido gravemente el contrato de trabajo.

3- No otorgamiento de cobertura de salud:

Es evidente que, como consecuencia directa del ocultamiento de la relación laboral existente con CAPREDENA, es que ésta ha obviado el cumplimiento en materia de previsión social y salud, puesto que en todos los años en que he prestado servicios para CAPREDENA, jamás se han pagado las cotizaciones por este concepto, dejándome en la absoluta desprotección al punto que, ni siquiera puedo recibir atención en el mismo centro, como trabajadoras del mismo.

En caso de verme afectada por una enfermedad, ni siquiera tenía derecho a una licencia médica pagada, lo que también me afectó de manera directa en más de una ocasión a través de los 14 años de servicio.

4- No otorgamiento de cobertura de seguros de la Ley N°16.744.

Además de lo señalado anteriormente, mi ex empleadora, no me informó de los riesgos laborales inherentes a la actividad que realizaba, ni jamás me otorgó la cobertura en materia de accidente del trabajo, lo que me dejaba en absoluta indefensión y precariedad, frente a un infortunio laboral, con ocasión de la labor que desempeñaba, debiendo ser yo



misma quien me procuraba solución y sin tener ingreso alguno para subsistir en los lapsos en que por la recuperación, no podía trabajar. Además de no contar con un proceso de rehabilitación de las lesiones.

En relación con lo expresado, alrededor de noviembre del año 2019, tuve un accidente de trabajo al estar bañando un paciente, resbale golpeándome muy fuerte en la cadera y pierna, era tanto en dolor que quede tirada en el piso, casi sin sentido y el paciente gritaba para que vinieran a ayudarme, pero fue en vano porque no vino nadie en mi auxilio, cuando pude recobrar un poco las fuerza, me puse de pie y con gran dolor tuve que seguir cumpliendo con mis funciones ese día, porque al reportarle lo ocurrido a la enfermera jefe, me dijeron que tenía que cumplir con mi trabajo que no me podía retirar, en los días posteriores a la caída el dolor era más intenso tanto que caminaba con muchísima dificultad y tenía un hematoma que abarcaba gran parte de la cadera y pierna, por lo que mi familia me llevo al médico, teniendo que gastar

en consulta y medicamentos, cuando pedí ayuda a mi empleador para cubrir todos los gastos que tuve debido a mi accidente del trabajo me respondieron que yo me había caído sola que el paciente no me había empujado y que por ende CAPREDENA no tenían por qué ayudarme en nada.

Evidentemente, esta omisión por parte de la demandada, constituye una afectación real y grave a la integridad física y psíquica de los trabajadores, configurándose la causal contenida en el artículo 160 N°5 del Código del Trabajo.



5- No pago de cotizaciones de seguridad social, durante todo el periodo trabajado.

Mi ex empleador, no pagó mis cotizaciones previsionales durante toda la relación que nos unió, pues durante todo el tiempo que preste servicios disfrazó nuestra relación laboral, a través de una prestación de servicios para los pacientes del CENTRO DE REHABILITACIÓN DE CAPREDENA.

En este sentido, el dinero con el que mi ex - empleador debía pagar mis cotizaciones previsionales, son parte de mi remuneración. Sin perjuicio de lo anterior, el inciso 2° del artículo 3° de la Ley N° 17.322 dispone que: “Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el sólo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones de los trabajadores”, por su parte, el artículo 58 del Código del Trabajo, impone al empleador la obligación de retener de las remuneraciones las sumas que correspondan a las cotizaciones previsionales del trabajador.

De todo lo señalado anteriormente, se desprende de manera inequívoca que, el no pago de cotizaciones previsionales y de seguridad social constituye un incumplimiento grave de las obligaciones que el contrato impone al empleador y, por ende, suficiente para dar por terminada la relación laboral por la vía del despido indirecto del trabajador.

6- No pago de horas extraordinarias, durante todo el periodo trabajado.

Como ya señalé anteriormente, trabajaba en turnos de 12 horas diarias, durante 5 e incluso 6 días a la semana, lo que ciertamente excede la jornada ordinaria de trabajo establecida en el artículo 22 del Código del



Trabajo, esto es 45 horas semanales. Por otro lado, si consideramos que mi jornada era de 12 horas diarias y lo dispuesto en el artículo 28 inciso segundo del Código del Trabajo, en cuanto a que en ningún caso la jornada ordinaria deberá exceder de 10 horas. Al menos tendría 2 horas extraordinarias por cada turno.

En efecto, el artículo 30 del Código del Trabajo, establece que “se entiende por jornada extraordinaria, la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor”. En consecuencia, semanalmente laboraba 15 ó 27 horas extraordinarias, o al menos

2 horas por turno, que no se me pagaban, conforme a los preceptos señalados y que se me deben remunerar conforme lo establecido en los artículos 32 inciso tercero y 45 del Código del Trabajo.

7- No pago de semana corrida, durante todo el periodo trabajado.

Conforme al artículo 45 del Código del Trabajo, “el trabajador remunerado exclusivamente por día, tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana”.

Pues bien, a pesar de remunerarnos por día, la cantidad de \$ 23.350.-, jamás nos pagaron la asignación de semana corrida, a pesar de cumplirse



todos los requisitos legales para ello.

8- Descuentos ilegales.

En casos de inasistencias, se nos aplicaba como sanción la suspensión de turnos. Esto variaba entre 3 a 10 turnos. Sin embargo, esto sucedía tanto si las inasistencias no eran justificadas, pero también se aplicaba si la inasistencia era justificada.

Además, muchas veces nos aplicaron sanciones sin realizar un procedimiento de investigación, por supuestas denuncias que se realizaran en nuestra contra.

Por ejemplo, en mi caso en una oportunidad en el año 2006, me suspendieron varios turnos, por una supuesta denuncia de maltrato hacia un paciente y manifestándome que la familia del paciente había pedido que ya no lo atendiera más y que la denuncia estaba escrita en el libro de control de asistencia, cuando revise dicho libro no había escrita ninguna denuncia ni queja contra mí y posteriormente el paciente y su familia me dijeron que era falso que ellos nunca habían hecho ninguna denuncia que podían ratificarlo ante cualquiera de mis jefes, que por el contrario ellos querían que yo lo volviera a atender, pero su petición no fue escuchada y me reasignaron a un piso con muchos más pacientes.

En consecuencia, según todo lo anteriormente descrito se configuran la causal del numeral 7 del art. 160 Código del Trabajo, esto es:

“Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”.

Las situaciones antes descritas no solo afectan el contenido ético jurídico del contrato de trabajo, sino que además afectan de manera

grave los derechos laborales de la trabajadora y trasgrede de manera evidente todo lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

Por tanto, esta notificación de término de servicios se envía para los fines a que haya lugar c.c. Inspección del trabajo.

PATRICIA DEL ROSARIO AVILA MENDEZ
RUT 11.125.767-1

De los antecedentes expuestos, ya es posible adelantar que, en el caso de marras, lo que verdaderamente existe es una relación laboral, entre la actora y CAPREDENA, en atención, entre otras, a las siguientes consideraciones: el ingreso al Centro de CAPREDENA, fue por un proceso de selección en el que, se entregaron los antecedentes de mi mandante (currículum vitae), y Capredena la llamó para ofrecerle el trabajo, debiendo sostener una entrevista con la señora Érica Lizama (enfermera jefe) encargada en esa época de los ingresos de nuevo personal.

La enfermera jefa del Centro de Rehabilitación CAPREDENA, es quien le asignaba los turnos y los módulos donde le correspondía atender a los pacientes. También, le entregaba instrucciones y fiscalizaba su labor, ya sea directamente, o a través de otras enfermeras o técnicos en enfermería, todas contratados por CAPREDENA. Para tal efecto, se definía un rol de turno, en el que se indicaba, el módulo que le correspondía a cada cuidadora de enfermos y el turno.

El lugar donde la actora prestaba los servicios era el CENTRO DE SALUD Y REHABILITACIÓN DE CAPREDENA, ubicado en la comuna de La Florida.

Cumplía los horarios asignados por CAPREDENA, esto es 5 días a la semana, incluso 6 en algunos casos, de 12 horas diarias, con media hora de colación, cuyo horario era determinado por la propia demandada, a través de sus agentes.

La actora nunca tuvo relación contractual alguna con los pacientes del centro de CAPREDENA, sin embargo, se le obligaba a emitirles una boleta; quien sí la tenía (y la tiene) es CAPREDENA, sea como paciente particular o institucional. Se les hacía firmar un mandato para tratar de disfrazar la verdadera situación, toda vez que el contrato no era firmado con el paciente a quien se le emitía la boleta, ni tampoco necesariamente a quien atendía durante el turno.

Le controlaban la hora de ingreso y la de salida del recinto, incluso se le descontaban los atrasos. Es del caso indicar que, durante algún tiempo CAPREDENA llevaba una hoja de vida, respecto de cada una de las cuidadoras. También debían firmar libro de asistencia el que, a contar del año 2016, fue eliminado y reemplazado por otro llamado Asistencia Módulo, el que se encuentra en custodia y solo tienen acceso a él, las enfermeras y paramédicos, que solo lo ponían a disposición de la actora para confirmar sus ingresos y salidas, después, lo guardaban. Es un paramédico quien registraba los ingresos y salidas de la actora. En la actualidad, que tiene la denominación de “Tercerizados” y solo podía



solicitar verlo, en el evento en que existiera alguna diferencia en los turnos realizados y los que aparecen registrados.

Se le daba una colación por parte de CAPREDENA consistente en un pan, una rebanada de queso, o una de cecina o un huevo duro, una bolsa de té o un sobre de café y dos cucharadas de azúcar y a partir de marzo de 2012, se remplazó por un almuerzo, (de inferior calidad al del resto de las trabajadoras del lugar), lo que fue resultado de una negociación entre las voceras de las cuidadoras que trabajan en el centro, de Capredena.

Al igual que cada una de las cuidadoras del Centro de CAPREDENA, le correspondía atender durante la jornada a varios pacientes simultáneamente, en todas las necesidades más esenciales, tales como, aseo y alimentación, y se le iba rotando de módulo por lo que, no todos los meses le tocaba atender a los mismos pacientes.

Para el pago de su remuneración la obligaban a emitir una boleta, a nombre de alguno de los pacientes del Centro, no necesariamente correspondía a alguno de los pacientes a quien cuidaba durante el mes, sino que, incluso a veces, la persona a quien se le emitía la boleta, ni siquiera había sido atendido por la actora, e incluso en alguna oportunidad, la actora se percató de que dos cuidadoras habían emitido boletas a nombre de un mismo paciente en un mismo mes, o que alguno de los pacientes había fallecido. Como ya se ha señalado, Era una secretaria antigua, de nombre Yolanda Parraguez, la que hacía las boletas de todas las cuidadoras.

Además CAPREDENA y con el fin de obtener la acreditación



clínica en el año 2015, obligó a la actora a efectuar cursos y capacitaciones por diversas instituciones, entre ellas la ACHS, toda vez que las cuidadoras, debían ser parte de la estructura de funcionamiento del Centro de Salud.

En el mes de diciembre les pagaban una especie de aguinaldo, el que se disfrazaba con otra boleta, emitida también a nombre de algún paciente.

Las remuneraciones de su mandante eran pagadas íntegramente por CAPREDENA, quien le depositaba en una cuenta RUT de Banco Estado, lo que se refleja en las cartolas como “CONVENIO CAPREDENA” o, “CAPREDENA”.

Como se acreditó en el juicio RIT O-27-2015, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, con informe pericial contable rendido por la propia demandada, las Instituciones de Salud que enviaban pacientes a Capredena eran quienes pagaba a ésta por sus servicios y no siempre lo pagado era lo mismo.

A pesar de lo anterior, sea quien sea el paciente que atendía o el número de pacientes atendidos, siempre a mi representada al igual que a las otras cuidadoras, les pagaban lo mismo, pues se les pagaba por turno realizado.

No obstante lo expuesto y a pesar de tratarse de una relación laboral propiamente tal, en virtud de lo establecido en los artículos 7, 8 y 9 del Código del Trabajo, esta situación ya ha sido constatada respecto de otras trabajadoras en causas laborales contra CAPREDENA (causas RIT: O-27-2015; O-484-2015; O- 2904-2015; O-7777-2017; O-7191-2017, todas



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago
seguidas ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, y causas RIT O-7774-2017 y 0-6049-2018, ambas, seguidas ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, (además de las anteriores ya señaladas).

Esta situación viene prolongándose latamente como ya quedó establecido en las causas ya mencionadas y en las que se dictaminó la existencia de una relación laboral entre las trabajadoras demandantes, que se encontraban en la misma situación de mi representada y CAPREDENA.

Como ya se señaló y atendidos diversos incumplimientos de la demandada, con fecha 29 de abril de 2020 la actora decidió poner término a la relación laboral que la vinculaba con CAPREDENA, en virtud de la causal contemplada en el número 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, las cuales se fundamentan en los hechos que a continuación se desarrollan:

Ocultamiento de la relación laboral, a través de subterfugios, durante todo el tiempo de prestación de mis servicios de cuidadora de enfermos.

Como ya se adelantó CAPREDENA para disfrazar la relación laboral existente, en un primer momento, les hacía emitir boletas de honorarios a nombre de un tercero, que era alguno de los pacientes del Centro, pues les indicaban que no podían contratarlas.



Luego de algunas demandas que otras ex trabajadoras han seguido contra CAPREDENA, juicios en los que se ha declarado la existencia de relación laboral, para tratar de disfrazar lo evidente, las han obligado a firmar un contrato de prestación de servicios, con alguno de los pacientes del Centro de CAPREDENA. Sin embargo, dicho paciente, no necesariamente es atendido por la trabajadora que aparece contratando con él y, tampoco corresponde a aquel a quien le emiten las boletas. Además, quien contrata con Capredena es la Institución de Salud a la que estaba afiliado el paciente y no Capredena.

Por otra parte las boletas electrónicas eran confeccionadas por una secretaria antigua de nombre Yolanda Parraguez, quien tenía un listado de pacientes. Por este servicio, las cuidadoras a quienes les hacían las boletas, entre ellas mi representada, tenían que pagar la cantidad de \$500.-

Es más, como actualmente debían emitir más de una boleta, dicha persona, estaba cobrando \$ 1.500.- por todas las boletas que cada cuidadora emitía durante el mes. Con el tiempo, mi representada al igual que otras cuidadoras se dieron cuenta que, algunos de los pacientes a cuyo nombre se emitían las boletas, habían fallecido, o que dos de las cuidadoras emitían boletas a nombre del mismo paciente.

Reiteró que el pago de las remuneraciones es efectuado por CAPREDENA a través de un depósito en una cuenta bancaria personal que cada cuidadora le proporcionaba a la Institución, en el caso de mi mandante, la denominada cuenta RUT de Banco Estado. En la cartola del Banco, el pago de su remuneración mensual aparece como “Convenio

Capredena” o, “Capredena”.

En síntesis se encubría la relación entre la actora y CAPREDENA, efectivamente laboral, a través de una simulación a través de un tercero, que aparece contratándola, del cual nunca recibió órdenes, no conoce, muchas veces no le prestaba servicios y, en definitiva, a quien tampoco se dirigían sus servicios de manera íntegra, ni las boletas emitidas. Además, ni siquiera era el paciente quien contrataba con Capredena, sino las Instituciones a las que estaba afiliado.

A lo anterior agregó que también a propósito de las demandas anteriores, y también para tratar de ocultar la relación laboral, se dejó de firmar un registro de asistencia, no obstante, siguen controlando la asistencia de la actora y descontando los atrasos, sólo que ahora es un paramédico quien registra sus ingresos y salidas y después guardaba el libro correspondiente.

Es así que, esta situación de la que ha sido víctima mi representada durante todo este tiempo, constituye la causal contemplada en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo esto es, “Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”, pues a través de distintos actos jurídicos se trata de simular una situación que no es real, se trata de esconder la realidad, a través de artilugios, en una conducta claramente deshonesta., constitutiva de la causal invocada

Es tan brutal la falta de honestidad de los representantes de Capredena, que, incluso, han aumentado el número de boletas que deben emitir por mes las cuidadoras, con el único afán de tratar de simular la

situación real que ocurre.

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

El legislador laboral a través de diversas normas regula la extensión de la jornada laboral, consagrando el descanso diario, semanal y anual, con el objeto de proteger la integridad física y psíquica del trabajador, de forma tal de asegurar el derecho al descanso, a disponer libremente de su tiempo y a una limitación razonable de la duración del trabajo, derechos considerados fundamentales de los trabajadores, con rango constitucional, en virtud de los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

En efecto, el artículo 22 inciso primero del Código del Trabajo, establece la duración máxima de la Jornada ordinaria de trabajo en 45 horas semanales, las que no se podrán distribuir en menos de 5 ni en más de 6 días, conforme indica el artículo 28 del mismo Código, el que además pone como límite máximo de la jornada ordinaria la cantidad de 10 horas diarias de trabajo.

Por su parte el artículo 31 del Código del Trabajo señala que en las faenas en que por su naturaleza no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse hasta 2 horas extraordinarias diarias y el artículo 32 señala que las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa.

Todas estas normas fueron y son, abiertamente vulneradas por CAPREDENA, pues la actora siempre tenía jornadas de 12 horas diarias,



generalmente durante 5, e incluso 6 días a la semana, o sea, 60 ó 72 horas semanales de trabajo, ciertamente un abuso y despropósito y una constante vulneración del derecho a la integridad física y psíquica de las trabajadoras. Además, le otorgaban solo media hora de colación, ni siquiera una hora como en los casos excepcionales previstos en el artículo 27, aun cuando, ni siquiera se encontraba en esos casos.

En efecto y al cabo de los años, las jornadas excesivas y la falta de descanso anual han producido en mi representada un deterioro físico mayor al de una trabajadora normal.

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

El artículo 67 del Código del Trabajo, establece que “los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de 15 días hábiles, con remuneración íntegra”.

Desde que su mandante ingresó a prestar servicios para CAPREDENA jamás se le ha otorgado feriado a alguno ni se le ha compensado en dinero por este concepto, en contravención a lo establecido en el artículo 70 del Código del Trabajo. El artículo 70 del Código del Trabajo, establece “*El empleador cuyo trabajador tenga acumulados dos períodos consecutivos, deberá en todo caso otorgar al menos el primero de éstos, antes de completar el año que le da derecho a un nuevo período.*”.

Además de adeudársele el feriado, conforme se dirá, al negársele el derecho a feriado durante más de 2 años, se ha infringido gravemente el



contrato de trabajo.

No otorgamiento de cobertura de salud.

Es evidente que, como consecuencia directa del ocultamiento de la relación laboral existente con la demandada, es que ésta ha obviado el cumplimiento en materia de previsión social y salud, puesto que en todos los años en que mi representada ha prestado servicios para CAPREDENA, jamás se han pagado las cotizaciones por este concepto, dejándola en la absoluta desprotección al punto que, ni siquiera puede recibir atención en el mismo centro, como trabajadora del mismo.

En caso de verse afectada por una enfermedad, ni siquiera tenía derecho a una licencia médica pagada, como le ocurrió en más de una ocasión a través de todos los años de servicio, en los que cada vez que se enfermaba tenía que faltar al trabajo y no recibir pago alguno, ni ningún tipo de atención o ayuda por el tiempo que estuviera incapacitada.

No otorgamiento de cobertura de seguros de la Ley N°16.744

Además de lo señalado anteriormente, la ex empleadora no le informó a la actora de los riesgos laborales inherentes a la actividad que realizaba, ni jamás le otorgó la cobertura en materia de accidente del trabajo, lo que la dejaba en absoluta indefensión y precariedad, frente a un infortunio laboral, con ocasión de la labor que desempeñaba, debiendo ser ella mismas quien se procuraba solución y, sin tener ingreso alguno para subsistir en los lapsos en que por la recuperación, no podíamos trabajar. Además de no contar con un proceso de rehabilitación de sus lesiones.



En relación con lo expresado alrededor de noviembre del año 2019, su representada sufrió un accidente de trabajo al estar bañando un paciente, resbalo golpeándose muy fuerte en la cadera y pierna, era tanto en dolor que quedo tirada en el piso, casi sin sentido y el paciente gritaba para que vinieran a ayudarla, pero fue en vano porque no vino nadie en su auxilio, cuando pudo recobrar un poco las fuerza, se puso de pie y con gran dolor tuvo que seguir cumpliendo con sus funciones ese día, porque al reportarle lo ocurrido a la enfermera jefe, le dijeron que tenía que cumplir con su trabajo que no se podía retirar, en los días posteriores a la caída el dolor era más intenso tanto que caminaba con muchísima dificultad y tenía un hematoma que abarcaba gran parte de la cadera y pierna, por lo que su familia la llevo al médico, teniendo que gastar en consulta y medicamentos, cuando la actora pidió ayuda a su empleador para cubrir todos los gastos que tuvo debido a su accidente del trabajo le respondieron que ella se había caído sola que el paciente no la había empujado y que por ende CAPREDENA no tenían por qué ayudarla en nada.

A juicio de su parte, esta omisión por parte de la demandada constituye una afectación real y grave de las obligaciones que impone el contrato”, configurándose la causal contenida en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo.

No pago de cotizaciones de seguridad social, durante todo el período

El ex empleador de su representada no pagó sus cotizaciones previsionales durante toda la relación que los unió, pues durante todo el tiempo que presto servicios disfrazó la relación laboral, a través de una prestación de servicios para los pacientes del CENTRO DE



REHABILITACIÓN DE CAPREDENA.

En este sentido no escapará a la atención que el dinero con el que el ex - empleador debía pagar dichas cotizaciones previsionales, son parte de las remuneraciones de la actora.

Sin perjuicio de lo anterior, el inciso 2° del artículo 3° de la Ley N°17.322 dispone que: “*Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el sólo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones de los trabajadores*”, por su parte, el artículo 58 del Código del Trabajo, impone al empleador la obligación de retener de las remuneraciones las sumas que correspondan a las cotizaciones previsionales del trabajador.

De lo anterior se sigue que el pago y entero de las cotizaciones previsionales del trabajador son, como bien sabemos, una obligación del empleador, que nace al momento del pago de las remuneraciones. La ley presume de derecho que, al momento de pagar la remuneración, el empleador ya hizo la retención correspondiente, de modo que acá, no cabe prueba en contrario alguna, más que el pago oportuno de las cotizaciones previsionales.

De todo lo señalado anteriormente se desprende de manera inequívoca que, el no pago de cotizaciones previsionales y de seguridad social constituye un incumplimiento grave de las obligaciones que el contrato impone al empleador y, por ende, suficiente para dar por terminada la relación laboral por la vía del despido indirecto del trabajador.



No pago de horas extraordinarias, durante todo el período trabajado.

Como ya se señaló su mandante trabajaba en turnos de 12 horas diarias, durante 5 e incluso 6 días a la semana, lo que ciertamente excede la jornada ordinaria de trabajo establecida en el artículo 22 del Código del Trabajo, esto es 45 horas semanales. Por otro lado, si consideramos que su jornada era de 12 horas diarias y lo dispuesto en el artículo 28 inciso segundo del Código del Trabajo, en cuanto a que en ningún caso la jornada ordinaria deberá exceder de 10 horas. Al menos tenemos 2 horas extraordinarias por cada turno.

En efecto, el artículo 30 del Código del Trabajo, establece que “se entiende por jornada extraordinaria, la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor”. En consecuencia, semanalmente la actora laboraba 15 ó 27 horas extraordinarias, o al menos 2 horas por turno, que no se le pagaban, conforme a los preceptos señalados y que se le deben remunerar conforme lo establecido en los artículos 32 inciso tercero y 45 del Código del Trabajo.

No pago de semana corrida, durante todo el período trabajado

Conforme al artículo 45 del Código del Trabajo, “el trabajador remunerado exclusivamente por día, **tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos**, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana”.

Pues bien y a pesar de remunerarle por día, la cantidad de \$ 23.350.-,



jamás le pagaron la asignación de semana corrida, a pesar de cumplirse todos los requisitos legales para ello.

Descuentos y sanciones ilegales.

En casos de inasistencias se le aplicaba como sanción la suspensión de turnos. Esto variaba entre 3 a 10 turnos. Sin embargo, esto sucedía tanto si las inasistencias no eran justificadas, pero también se aplicaba si la inasistencia era justificada.

Además, muchas veces aplicaban sanciones sin realizar un procedimiento de investigación, por supuestas denuncias que se realizaban en su contra.

Por ejemplo, en el caso de su representada en una oportunidad en el año 2006, le suspendieron varios turnos, por una supuesta denuncia de maltrato hacia un paciente y manifestándole que la familia del paciente había pedido que ya no lo atendiera más y que la denuncia estaba escrita en el libro de control de asistencia, cuando la actora pidió revisar dicho libro, no había escrita ninguna denuncia ni queja contra ella y posteriormente el paciente y su familia le dijeron que era falso que ellos nunca habían hecho ninguna denuncia que podían ratificarlo ante cualquiera de sus jefes, que por el contrario ellos querían que ella lo volviera a atender, pero su petición no fue escuchada y reasignaron a mi mandante a un piso con muchos más pacientes.

Falta de medidas de protección y seguridad para las trabajadoras

Atendido el tipo de pacientes que llegan al Centro de CAPREDENA, muchos de ellos en condiciones psiquiátricas complejas, agresivos, costaba

mucho que se tomaran las medidas pertinentes para resguardar a las trabajadoras y no ser víctimas de agresiones por parte de aquellos.

Por ejemplo, puesto en conocimiento del personal médico del estado de alteración de algún paciente, no se le aplicaban medias de contención o regulación de sus medicamentos, lo que, en más de una ocasión terminó en incidentes en que las cuidadoras sufrían agresiones.

No contaban con una infraestructura adecuada para prestar los servicios que se les exigían, por ejemplo en los baños no existían camillas en cantidad suficiente para el aseo de los pacientes, debiendo bañarlos en sillas plásticas con el consecuente riesgo tanto para el paciente como para la trabajadora, pues estas se podían fracturar.

Había solo un par de botas de agua, por módulo, para no mojarse los pies durante el baño a los pacientes, las que están incluso con hongos y todas debían usar ese único par de botas.

Como ya se señaló, a mi representada no le informaron los riesgos laborales inherentes a la actividad que realizaba.

Asignación de trabajos con recarga física excesiva

Normalmente la actora tenía que hacerse cargo de cinco pacientes por turnos, los que se encuentran en el módulo asignado. Sin embargo, si faltaba alguna compañera de trabajo, no llamaban a otra cuidadora, sino que, CAPREDENA redistribuía el número cuidadoras presentes entre los pacientes, con la consecuente sobrecarga de trabajo. Lo anterior ocurría con mucha frecuencia. En efecto para mover a un paciente muchas veces debían hacerlo solas, lo que significaba un esfuerzo físico importante que



representaba un gran desgaste físico que sumado a través de los años ha llevado a mi representada a tener múltiples dolencias y repercusiones en su salud, citando las disposiciones legales aplicables en su criterio, para reiterar nuevamente en el párrafo siguiente la procedencia de una relación de naturaleza laboral en la especie.

A continuación refirió que durante toda la relación laboral la ex empleadora de su mandante no cumplió con el pago u otorgamiento de las siguientes prestaciones laborales: semana corrida; horas extraordinarias y feriados no obstante corresponder su pago, conforme se expuso por lo que, respecto de la procedencia de cada una de estas prestaciones, exponiendo lo siguiente:

Semana corrida: Conforme al artículo 45 del Código del Trabajo, “el trabajador remunerado exclusivamente por día, tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana”.

Pues bien y a pesar de remunerarle por día, la cantidad de \$ 23.350.-, jamás se le pagó la asignación de semana corrida, a pesar de cumplirse todos los requisitos legales para ello. Cabe consignar que el objeto de la semana corrida, es precisamente garantizar un descanso remunerado del trabajador que percibe su remuneración por día, lo que en la especie no se cumple, toda vez que si la actora no trabajaba no se le pagaba.



Para efectos del cálculo de la semana corrida, se debe determinar dividiendo el total de la remuneración percibida en cada período por el número de días en que legalmente se debió laborar en la semana pesos, y ello multiplicarlo por cada día domingo o feriado existente en el mes. Así cada mes arroja un valor determinado, conforme al siguiente cuadro, respecto de la demandante.

Período	remuneración del mes	N° de días en que debió laborarse legalmente	Domingos y festivos mes	Valor que debió pagarse
Abr-	\$	24	6	\$
may-	\$	24	7	\$
jun-	\$	25	5	\$
jul-	\$	24	7	\$
ago-	\$	26	5	\$
sept-	\$	24	4	\$
oct-	\$	25	6	\$
nov-	\$	25	5	\$
Dic-	\$	25	6	\$
ene-	\$	26	4	\$
feb-	\$	24	7	\$
mar-	\$	26	5	\$
abr-	\$	22	8	\$
may-	\$	26	5	\$
jun-	\$	24	6	\$
jul-	\$	24	7	\$
ago-	\$	26	5	\$
sept-	\$	24	4	\$
oct-	\$	26	5	\$
nov-	\$	24	6	\$
Dic-	\$	25	6	\$
Ene-	\$	24	6	\$
Feb-	\$	26	5	\$
Mar-	\$	26	5	\$
Abr-	\$	26	4	\$
TOTALE				\$ 2.658.447



Feriado:

El artículo 67 del Código del Trabajo, establece el derecho a un descanso anual, remunerado, que la demandada nunca nos ha enterado. Este equivale conforma a la normativa citada a 15 días hábiles por cada año trabajado.

Horas extraordinarias:

El artículo 30 del Código del Trabajo, establece que son horas extraordinarias, las que exceden el máximo legal o la contractual si fuere menor.

Asimismo el artículo 28 inciso segundo del Código del Trabajo, establece que la jornada ordinaria de trabajo no podrá superar las 10 horas diarias. En el caso de mi representada cada turno era de 12 horas, por lo que, al menos en cada turno realizaba 2 horas extraordinarias, las que solicitamos sean pagadas.

Como prestaciones e indemnizaciones reclamadas sostuvo que son las siguientes:

a.1.-Indemnización por años de servicios equivalente a \$ 5.826.982.- (cinco millones ochocientos veintiséis mil novecientos ochenta y dos pesos), por catorce (14) años de servicio o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.



a.2.-Indemnización sustitutiva del aviso previo equivalente a \$ 416.213.- (cuatrocientos dieciséis mil doscientos trece pesos) o la suma mayor o menor que S.S. determine conforme al mérito del proceso

a.3.-Recargo legal de un 80% atendida las causales invocadas para el despido indirecto, equivalente a \$ 4.661.585.- (cuatro millones seiscientos sesenta y un mil quinientos ochenta y cinco pesos), o la suma mayor o menor que S.S. determine conforme al mérito del proceso.

a.4.-Semana corrida, desde el mes de abril del año 2018 hasta abril de 2020, equivalente a \$ 2.658.447.- (dos millones seiscientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos), por el período comprendido entre el mes de abril del año 2018 hasta abril de 2020, **o la suma mayor o menor que S.S. determine conforme al mérito del proceso.**

a.5.-Indemnización por feriado legal no otorgado, por 14 períodos vencidos hasta el 29 de abril de 2020, fecha en que se puso término al contrato que unía a la actora con Capredena, equivalente a 210 días de feriado legal, lo que equivale a \$2.913.491.- (Dos millones novecientos trece mil cuatrocientos noventa y un pesos), considerando la última remuneración mensual, o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.

a.6.-Cotizaciones previsionales y de seguridad social por todo el período trabajado, esto es desde el mes de julio del año 2006, en adelante y hasta el término de la relación laboral, esto es el día 29 de abril de 2020.



En efecto y no obstante tratarse de una relación laboral, el ex empleador, no ha enterado 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 D.L. N°3.500.

a.7.-Remuneraciones que se devenguen entre la fecha del despido, y la convalidación del mismo, a razón de **\$ 416.213.- (cuatrocientos dieciséis mil doscientos trece pesos)** por cada mes, o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.

a.8.-Horas extraordinarias, por los últimos seis meses trabajados, esto es, desde el mes de febrero de julio de 2019, considerando para ello solamente, y 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, y la última remuneración mensual devengada conforme al siguiente detalle:

Horas extraordinarias	Valor hora	\$ 2.158
-----------------------	------------	----------

Mes	Turnos	horas	Total
Octubre	23	46	\$ 99.268
noviembre	21	42	\$ 45.318
diciembre	23	46	\$ 99.268
Enero	21	42	\$ 45.318
Febrero	23	46	\$ 99.268
Marzo	19	38	\$ 41.002

Total Horas	\$ 429.442
-------------	------------

a.9.- Todas las cantidades demandadas deberán ser pagadas con reajustes e intereses de conformidad a lo establecido en los artículos 63 y

173 del Código del Trabajo, con costas.

En razón de lo expuesto solicitó se declare lo siguiente:

a.- Que ha existido una relación laboral en los términos de los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo.

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

c.- La nulidad del despido, condenando a la demandada al pago de las remuneraciones que se devenguen entre la fecha del despido y la convalidación del mismo.

d.- Que se condena a la demandada al pago de todas las prestaciones laborales y cotizaciones de seguridad social y, a las indemnizaciones reclamadas en el cuerpo de esta presentación, (acápite IV), o las que se determine, con reajustes e intereses de conformidad a lo establecido en el artículo 63 del Código del Trabajo.

e.- Que la demandada debe pagar las costas de la causa.

Consta a folio 27 la notificación realizada a la parte demandada, quien no contestó la demanda dentro del plazo establecido en el artículo 452 del Código del Trabajo.

En audiencia preparatoria se efectuó el llamado a las partes que no prosperó.



Como hechos a probar se fijaron los del tenor siguiente: 1.- Existencia de relación laboral entre las partes en los términos establecidos en el artículo 7 del Código de Trabajo, en la afirmativa, fecha de inicio, funciones desempeñadas, jornada pactada, naturaleza del vínculo, remuneración percibida. Fecha, causas y circunstancias de la terminación de los servicios. Efectividad de adeudar la demandada al actor las siguientes prestaciones: a.- Feriado legal; b.-Semana corrida; c.- Horas extras; d.- Cotizaciones de seguridad social. En la afirmativa, monto y periodos que se le adeudan.

Con lo Visto y Considerando:

Primero: Que para sustento de su pretensión la parte demandante incorporó la prueba documental siguiente: 1.- Carta de despido indirecto, de doña Patricia Ávila Méndez, dirigida al empleador, de fecha 29 de abril de 2020, con su comprobante de envío de Correos de Chile y presentación en la Inspección del Trabajo con fecha 04 de mayo de 2020; 2.- 4 talonarios de boletas, emitidas por doña Patricia Ávila Méndez correspondientes a los períodos de septiembre de 2006 a enero de 2019 (correspondientes a boletas 2 a la 171); 3.- Boletas electrónicas de la N°1 a la N°49, emitidas por doña Patricia Ávila Méndez, por el período comprendido entre febrero del 2019 hasta abril del 2020; 4.- Cartola electrónica Banco Estado, correspondiente a doña Patricia Ávila Méndez, periodo comprendido entre el 16 de marzo del 2018 al 09 de diciembre de 2019; 5.- Certificado de capacitación otorgado por Capredena a la actora; 6.- Dos fotografías del libro de control de asistencia con el nombre de la



actora .

Segundo: Que igualmente la actora rindió prueba confesional, absolviendo posiciones Luis Patricio Méndez López, quien manifestó prestar servicios en Capredena desde el año 2011 y a partir de 2015 fue nombrado en la División de Atención al Usuario.

Las cuidadoras de pacientes no son funcionarios de Capredena, pues no hay procesos de selección para estos fines. Desconoce si hay turnos, sí entiende que hay una jornada de trabajo normal de acuerdo con el estatuto administrativo. Los protocolos son para funcionarios de la institución, no sabe si están a cargo o no, pero estima que no podrían estarlo al no ser funcionarios de Capredena.

Los turnos no se pagan por Capredena; entiende que se hace la recaudación y transferencia de fondos, no sabe si en cuenta Rut de Banco Estado, pero sí que hay convenios de pago para proveedores con Banco Estado. La capacitación se hace a través de asistencia de personas, desconociendo si ocupan o no uniforme o lo que ocurre si las cuidadoras llegasen tarde.

Tercero: Que igualmente rindió prueba testimonial, prestando declaración **Verónica Ávila** y **Óscar García**.



La primera indicó conocer a Patricia Ávila, quien es su hermana menor. Ella demandó a Capredena por problemas de dinero, entre otras cosas. Ella también trabajó en el centro de rehabilitación de la comuna de la Florida, entre los años 2005 y 2008, y más tarde entre 2010 y 2012.

Ambas eran cuidadoras de pacientes enfermos. Ella la llevó a la institución y la recomendó a Erika Lizama, enfermera Jefe de turno, que trabaja también para la demandada.

La actora estaba sin trabajo y se le dijo que debía estar un mes a prueba, lo que aceptó y estuvo a su cargo, sin percibir un sueldo. Después en agosto le pagaron el primer mes, precisando que Yolanda era quien estaba a cargo de las boletas de honorarios y le daba el vale vista una vez emitidas, detallando que aquella era la secretaria.

Un cuidador de enfermos, explicó, se encarga del baño del paciente, lubricarlo, trasladarlo a las terapias, su alimentación, vestuario, entre otras cosas. Entraban a las 8 de la mañana cuando estaban en turno de día y se retiraban cerca de las 9 de la noche. El turno de noche era de 12 horas.

Cuando prestaban servicios estaba también la enfermera y la Tens, quien daba los medicamentos. La enfermera veía si habían hecho el trabajo, si se había levantado el paciente, fuesen o no postrados. Si no se había hecho esas labores se llevaban un “reto”.

Se las reunía a todas y se les decía que les correspondía un determinado departamento y se les volvía a repetir que debían hacer, departamentos que, eran lugares habilitados para atender pacientes. En un turno había una cuidadora de día y una de noche por cada departamento.



Si no se llegaba a la hora aparte de retarlas les descontaban el tiempo de atraso. Tenían que ponerse el uniforme antes de empezar el turno, que era blanco, para distinguirse de otras personas. Firmaban un libro que estaba donde están las telefonistas, por si había alguna urgencia. Era un libro grande, del tipo contable, donde estaba el nombre de cada cuidadora y el horario. Cuando se desobedecían órdenes se hacía un informe que iba a la hoja de vida, que nunca la vieron, pero sí dichos informes.

En cada departamento hay 6 pacientes, aunque a veces atendían hasta 8. la enfermera de turno. Se les pagaba con boletas de honorarios, precisando que gracias al reclamo de una organización sindical permitió elevar su valor, que era bajo. Los turnos se pagaban mensualmente, Yolanda les hacía el cheque y boletas, con la mención de hospitalizados y otras, donde a veces se incluía en ellas pacientes que no estaban bajo su cuidado. Esto también ocurría con la actora, afirmando que existía un convenio con Banco Estado y se les mandó a sacar cuenta Rut para esos fines.

La señora Yolanda programaba los turnos, eso era interno y se los entregaba a la enfermera. Para tener vacaciones debían trabajar el doble de turnos que hacían habitualmente, pues no se pagaban. Si quería salir en enero debía trabajar el doble durante el mes de diciembre.

Contra-examinada afirmó que no hubo inducción de parte de Capredena y que para su ingreso no participó de concurso alguno, llevó sus antecedentes y quedó. Desconoce cómo ingresan los funcionarios a Capredena, pues ellas están aparte, pero no pertenecen a la institución. La función de la Tens consiste en preparar los medicamentos, administrarlos, efectuar las curaciones; la enfermera es responsable de los pacientes.

No es idéntico ser enfermero que Tens; la primera tiene un cargo universitario; si el paciente debía ser hospitalizado les hacían una reunión, reiterando que había una enfermera y una Tens por cada turno. No ocupaban identificación, sólo el uniforme blanco que las distinguía, sin recordar si los funcionarios de Capredena tenían alguno.

El segundo testigo, en tanto, adujo conocer a Patricia quien es su pareja hace 5 años aproximadamente y vive en Maipú.

Entiende que hubo muchas irregularidades en Capredena. El horario de trabajo era muy extenso, que era de 8 a 8 y en ocasiones salía mas tarde, pues debía esperar a otra persona que seguía con el turno. A veces salía 5:30 de la mañana y llegaba cerca de las 11 de la noche a su casa.

El trato no era bueno, le decía que la enfermera si llegaban un poco tarde les llamaba la atención. Frente a eso ella le decía que como no era posible entender eso, si ellas debían esperar para que las sacaran del turno en muchas ocasiones.

En la práctica si llegaba tarde se les descontaban horas de trabajo, lo que se reflejaba en el sueldo. Ella le mostraba que tenía menos plata, pero no había horas extra ni nada pagado. Los turnos eran dos días, dos de noche y dos libres y se le pagaba por cada uno la suma de \$23.500.- lo que sabe porque conversaban esos temas. El proceso de pago era mensual, se pagaban en cuenta Rut de Banco Estado.

Muchas veces la fue a buscar e indicó que hubo dos irregularidades, una vez en el trayecto la asaltaron. La ayudaba porque el lugar por el que debía pasar era inseguro, se juntaba mucha gente y era peligroso.



La otra situación ocurrió cuando tuvo un accidente en su trabajo, le tocaba ir a dejarla porque después del “porrazo” la ayudaba a bajarse de la micro. Esto ocurrió durante el estallido social, donde la locomoción no era buena.

Recuerda que le dijo que no fuese y llamó que no podía asistir por su condición de salud y la falta de locomoción, pero su Jefa le dijo que debía llegar como fuese. No recuerda el nombre de esta, reiterando que algunas enfermeras eran muy prepotentes con ella y sus compañeros, las miraban por sobre el hombro por no tener su grado académico. El tema colación implicaba que ellas al principio llevaban la suya y después supuestamente Capredena les proporcionaba. Los turnos eran implantado por sus Jefas, precisando que era difícil salir de vacaciones juntos acá era extraño porque ella debía trabajar más para tenerlas y pagarlas de su bolsillo.

Cuarto: Que igualmente el actor solicitó el apercibimiento legal contemplado en el artículo 453 N°5 del Código del Trabajo ante la no exhibición de los documentos solicitados en audiencia preparatoria.

Quinto: Que la parte demandada dio por cumplida la exhibición documental impetrada en su oportunidad.

Sexto: Que ante la ausencia de una definición legislativa en torno al concepto de subordinación y dependencia, tanto los tribunales como la Dirección del Trabajo han establecido manifestaciones concretas de aquel. Esta última mediante el dictamen N°5848/386, de 26 de noviembre de 1998 ha sostenido que dentro de los elementos fácticos se encuentra la obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la labor convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo; la prestación

de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo; durante el desarrollo de la jornada el trabajador tiene la obligación de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que sea lícito rechazar determinadas tareas o labores; el trabajo se realiza según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando el trabajador sujeto a dependencia técnica y administrativa.

Dicha supervigilancia se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de ejecución de labores por parte del trabajador; las labores y permanencia durante la jornada de trabajo deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador.

Sin perjuicio de lo anterior hay quienes adscriben a una noción *jurídica* de subordinación y dependencia, siendo ejemplos de esta la fijación de un marco disciplinario de la relación jurídica de servicios personales, el control directo y pleno de la planificación y modalidad productiva donde se inserta el trabajador, la ajenidad en la prestación de los servicios personales en cualquiera de sus versiones doctrinarias, ya sea los riesgos, los frutos, medios de producción y el mercado, la exclusividad de los servicios pactados por el trabajador (Lizama Portal, Luis, Lizama Castro, Diego, Manual de Derecho individual del trabajo, Der Ediciones, Primera Edición 2019, Santiago, pp.27-28).

Séptimo: Que despejado lo anterior y examinada la prueba documental incorporada por la parte demandante es posible apreciar, junto con la respectiva carta de autodespido un conjunto de talonarias con boletas asociadas al cuidado de pacientes hospitalizados, además de cartolas de



Banco Estado donde figuran pagos por los servicios prestados a la institución demandada, y el registro de asistencia de acuerdo a los horarios que consigna el documento.

Octavo: Que del mérito de la prueba testimonial de la actora es posible observar que ambos indican que la señora Ávila debía cumplir con turnos horarios, debía seguir instrucciones impartidas para realizar sus labores, si llegaba tarde se le efectuaban descuentos a los pagos que recibía; inclusive el segundo de ellos sostuvo que en el contexto del denominado “estallido social” se le dijo por su jefatura que pese a los problemas de movilización existentes debía arreglárselas para llegar como fuese.

Noveno: Que en las condiciones anotadas la prueba testimonial rendida resulta fiable para acreditar los elementos propios de una relación laboral, según fuese descrito en los considerandos que preceden.

Al respecto, es posible diferenciar un vínculo de subordinación y dependencia de otro tipo de relación- civil y/o mercantil- a partir del denominado “*poder de dirección del empleador*” que se traduce, entre otros aspectos, en las instrucciones entregadas para la realización de labores, que en el caso concreto era el cuidado de personas enfermas. Para cumplir ese cometido no tan sólo debía destinar un considerable número de horas en el día, además de registrar asistencia.

Otro elemento que no deja de ser llamativo y que confirma lo expuesto está dado por la circunstancia anotada de tener que asistir obligatoriamente de acuerdo a las necesidades del servicio. Así fue explicado por el segundo de los testigos, quien lo explicó y detalló con motivo de los hechos ocurridos en el mes de octubre de 2019. En caso de retrasos para



desarrollar sus labores se les efectuaba descuentos en sus remuneraciones, además de no disponer de cobertura médica en caso de algún accidente, según fuese reseñado por el mencionado segundo testigo.

Los elementos descritos por ambos testigos no tan sólo resultan de alta confiabilidad atendida su fuente, sino también por la corroboración con otros medios de prueba. Respecto de lo primero la testigo señora Ávila explicó que ella trabajó para la institución durante varios años, específicamente para el centro de rehabilitación de la Florida. El segundo en tanto explicó ser pareja de la actora hace también varios años, corroborando elementos aportados por la primera testigo, que también pudieron ser contrastados con los documentos más arriba reseñados.

Décimo: Que acreditada que ha sido la existencia de una relación laboral, tocante al segundo de los hechos discutidos fijados, es decir, la procedencia del autodespido, examinados los incumplimientos alegados y contenidos en la misiva es posible observar que aquellos se reconducen a dos elementos: el primero, el ocultamiento de una relación laboral bajo la figura de un contrato a honorarios y el segundo, el no otorgamiento de una serie de prestaciones que son propias de una relación de índole laboral.

En ese orden de ideas y de acuerdo con la causal invocada, en concepto de este sentenciador la prueba rendida permite concluir que la parte demandada incurrió en una serie de incumplimientos revestidos de la entidad necesaria para justificar el autodespido.

En primer término, la realización de labores de acuerdo con un contrato de trabajo pero sin formalizar dicha situación trae aparejado para el trabajador una serie de consecuencias adversas. Entre estas se puede



mencionar el no pago de cotizaciones de seguridad social que le permita construir una pensión futura; la falta de cobertura en prestaciones médicas de acuerdo con las disposiciones de la ley N°16.744; ausencia de vacaciones pagadas de acuerdo al feriado anual; no pago de horas extraordinarias o trabajadas en exceso de la jornada convenida.

Dichos incumplimientos han sido acreditados tanto con la prueba testimonial como la prueba documental.

Según explicó el segundo de los testigos con motivo de un accidente que sufrió la trabajadora no tuvo acceso a cobertura de salud; tampoco se le pagaban vacaciones, debiendo efectuar un número importante de turnos para juntar dinero para dichos fines.

Igualmente de las cartolas bancarias es posible observar que a la actora se le efectuaba el pago mediante transferencia de sus remuneraciones, que no incluía cotizaciones de seguridad social, pese a que los servicios eran prestados de acuerdo a un vínculo de subordinación y dependencia.

Así las cosas y de acuerdo con la prueba documental incorporada, en especial el comprobante de envío de la carta certificada es posible dar por satisfechos los presupuestos del artículo 162 del Código del Trabajo.

Undécimo: Que tocante a la remuneración percibida por la actora, con el mérito de las boletas de honorarios emitidas durante los 3 meses anteriores al término de la relación laboral y efectivamente trabajados es posible colegir que en el mes de enero de 2020 emitió 3 boletas por la suma de \$151.580.- cada una; en el mes de febrero del mismo año emitió 3 boletas, por las sumas de \$147.693.- y \$147.694.-, y en el mes de marzo 3 boletas, por las sumas de \$101.054.- y \$101.053.-.



Así las cosas es posible establecer como remuneración variable promedio la suma de \$400.327.-, que también deberá considerarse para los fines establecidos en el artículo 172 del Código del Trabajo.

Duodécimo: Que tocante al beneficio de semana corrida reclamado, se ha sostenido que corresponde al pago de los días de descanso- domingo y festivo- de que gozan los trabajadores cuyo sistema de remuneración les impide devengar remuneración por tales días.

De acuerdo con el Código del Trabajo, son beneficiarios de este derecho aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día y que, por ende, jamás pueden obtener una retribución por los días que descansan, como también aquellos trabajadores remunerados mediante sueldo mensual y remuneraciones variables, aunque sólo respecto de la parte variable de sus remuneraciones.

Para efectos de su determinación el legislador ha establecido un procedimiento, consistente en sumar todas las remuneraciones diarias devengadas por el trabajador en la respectiva semana, que no considere aquellas de carácter accesorio extraordinario, tales como gratificaciones, bonos o aguinaldos, entre otros.

En otras palabras, para que un estipendio sea considerado para estos fines debe cumplir con los siguientes requisitos: a.- debe tratarse de una remuneración; b.- devengarse en forma diaria; c.- tener carácter principal u ordinaria.

El resultado de dicha suma debe dividirse finalmente por el número de días que trabajador debió legalmente laborar en la respectiva semana



(Lizama Portal, Luis, Lizama Castro, Diego, Manual de Derecho Individual del Trabajo, DER Ediciones Limitada, Enero 2019, Santiago, pp.205-208).

Decimotercero: Que despejado lo anterior y examinada la prueba incorporada esta es del todo feble para efectos de establecer la concurrencia de los requisitos explicitados.

En efecto, la prueba rendida impide determinar si la remuneración percibida por la actora se devengaba exclusivamente de forma diaria o en función del número de días trabajados en la semana con motivo de los turnos realizados.

Y aunque fuese posible despejar lo primero, la prueba es también débil para establecer el valor para efectos del cómputo explicitado, sin que sea posible apoyarse para estos fines en una tabla explicativa como aquella que se advierte en la demanda, atendida la ausencia de un correlato probatorio, resultando también insuficiente la mera referencia del supuesto valor diario indicado por el segundo de los testigos presentados, al no ser contrastado con otras probanzas.

Decimocuarto: Que también deberá desestimarse el pago de horas extraordinarias reclamadas, ante la insuficiencia probatoria para dichos fines.

Al respecto únicamente es posible observar de la prueba el pago de remuneraciones que se efectuaba mediante transferencias bancarias, como también los montos asociados a las boletas de honorarios emitidas por la actora a la institución respectiva.



Y si bien los testigos deslizaron que la actora muchas veces debía esperar la llegada de su compañera de trabajo una vez finalizados los turnos, aquello es un elemento precario para los fines de establecer la efectividad que la demandada adeude el pago de horas extraordinarias, de conformidad con la regla probatoria establecida en el artículo 1698 del Código Civil y los presupuestos establecidos en el artículo 32 del Código del Trabajo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 63, 160, 162, 163, 171, 173, 445, 453, 454, 456 y 459 del Código del Trabajo; 1698 del Código Civil, **se declara:**

I.- Que **se acoge** la demanda entablada por Patricia Del Rosario Ávila Méndez en contra de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, **sólo en cuanto** se declara que entre las partes existió una relación laboral entre el mes de julio de 2006 y abril de 2020.

II.- Que el autodespido de la actora se ajustó a derecho al tenor de la causal invocada y cumpliendo con las formalidades legales respectivas.

III.- Que **se condena** a la parte demandada al pago de las siguientes prestaciones: a.- indemnización sustitutiva de aviso previo, por la suma de \$400.327.-; b.- indemnización por años de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 163 inciso 2° del Código del Trabajo, por la suma de \$4.403.597.-; c.- recargo legal de un 50% de conformidad a lo dispuesto en el artículo 171 del citado cuerpo legal, por la suma de \$2.201.799.-; d.- cotizaciones previsionales durante todo el período trabajado de acuerdo a lo establecido en el acápite I.- resolutive, sobre la base de una remuneración de \$400.327.-; e.- remuneraciones entre la fecha del autodespido, es decir,



29 de abril de 2020 y la de su convalidación, sobre la base de la remuneración indicada en la letra d.-; f.- feriado legal adeudado, por la suma de \$3.642.912.-**rechazándose todo lo demás pedido.**

Sumas que deberán pagarse con reajustes e intereses, de acuerdo a lo establecido en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

IV.- Que no resultando totalmente vencidas cada parte soportará el pago de sus costas.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Dictada por Alberto Álamos Valenzuela, Juez Suplente.

En Santiago a cinco de octubre de dos mil veintiuno se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

