

Santiago, veintiuno de enero de dos mil veintiuno.

Se complementa acta de audiencia de fecha 30 de diciembre de 2020, incorporándose con esta fecha el texto íntegro de la sentencia dictada.

RIT M-1439-2020

RUC 20-4-0270240-1

M.E.A.P.

TRANSCRIPCIÓN DE SENTENCIA

Santiago, treinta de diciembre de dos mil veinte

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece doña CILA SAJAUS, cédula de identidad N°26.955.620-K, de nacionalidad haitiana, cesante, domiciliada Temuco N°121, comuna de Estación Central, Región Metropolitana, quien interpone demanda por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones, en contra de doña FRANCISCA DEL CARMEN HEVIA OTÁROLA, cédula de identidad N° 6.005.106-2, ignora profesión u oficio, domiciliada en Avenida Apoquindo N°4900, de la comuna de Las Condes, por los siguientes antecedentes.

Señala que empezó a prestar servicios para la demandada el 01 de abril de 2018, en funciones de garzona, que se debían desempeñar en restaurant ubicado en Avenida Apoquindo N°4900, local 147, de la comuna de Las Condes, a pesar que en el contrato se decía que era en el local 103 de dicha dirección. Respecto de la jornada de trabajo, en definitiva, debía desarrollar sus funciones de lunes a viernes de 9:00 horas hasta las 15:30 horas. La remuneración se estableció que era de \$276.000 al momento de suscribir el contrato, pero de acuerdo al último aumento realizado, que comenzaría el 01 de marzo de 2020, su remuneración era de \$319.000, que solicita se considere para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

Añade que su empleador ha incurrido en una serie de incumplimientos graves a las obligaciones que impone el contrato, no le ha entregado liquidaciones de sueldo, tampoco libro de asistencia y, además, pago de cotizaciones. Indicando que desde el inicio de la relación laboral ha estado atenta a sus cotizaciones previsionales pero se ha encontrado con que las mismas están impagas, situación que perdura en la actualidad, sin perjuicio que el empleador le descontó mensualmente de su remuneración los montos correspondientes para el pago de



las cotizaciones en AFP Plan Vital, Fonasa y AFC Chile, sin haberlas enterado. Por lo tanto, no cuenta con ninguna imposición declarada ni pagada. Consultó a su empleadora, quien hizo caso omiso a sus solicitudes indicándole que no podía pagar las cotizaciones, ya que, no tenía dinero para ello.

A raíz de lo anterior, el 17 de marzo de 2020 toma la decisión de autodespedirse en virtud de lo referido precedentemente e invocando la causal del artículo 160 N° 7, esto es, el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, remitiendo carta por correo certificado a la demandada, también a la Inspección del Trabajo, la que transcribe. Reiterando que no se le ha efectuado el pago de sus cotizaciones previsionales, que el empleador sólo realizó la declaración más no el pago.

Cita el derecho aplicable, añade que procede la nulidad del despido.

Solicita que se condene a la demandada al pago de \$319.000 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, \$638.000 por concepto de años de servicio, \$510.000 por concepto de recargo legal, \$186.776 por concepto de 17 días trabajados en marzo de 2020, \$188.741 por concepto de feriado proporcional y la sanción del artículo 162 inciso 5 y siguientes del Código del Trabajo al no estar al día en el pago de las cotizaciones previsionales por el período trabajado, todo ello más intereses, reajustes y costas.

SEGUNDO: Que en primera resolución se acogió la demanda y notificadas legalmente las partes, interpone reclamo la demandada, fijándose audiencia de contestación, conciliación y prueba a la cual comparecen ambas partes, se confiere traslado para la contestación y la demandada contesta solicitando el rechazo de la demanda con costas.

Indica que efectivamente existe un contrato, pero en este contrato se consigna una cláusula de vigencia, y añade que la demandante conoció a la demandada cuando operaba un local de comida en el último piso del Omnium. A raíz de ello le pidió la suscripción del contrato para tramitar papeles de vigencia en Chile, pero los servicios nunca fueron prestados. La visa se consiguió recién el 28 de agosto de 2019, en el intertanto la demandada no tuvo contacto con la demandante y solamente fue con el marido, desconoce que se hayan prestado los servicios y que existan deudas de carácter laboral y previsional, como se señala en la demanda. Y, en todo caso, solamente desde agosto de 2019 cuenta con permiso y, eventualmente hasta mayo de 2020 sería una eventual prestación de



servicios que no alcanza a ser 6 meses y la base de cálculo tampoco corresponde a \$319.000 que se indican, sino que a lo señalado en el contrato que eran \$296.000.

Sin perjuicio de reiterar que nunca se prestaron efectivamente servicios y, por lo tanto, no procede el autodespido, ya que, no hubo prestación de servicios. En el peor de los casos la vigencia del contrato no sería mayor a 5 meses y todas las declaraciones formuladas no corresponden, por lo referido en cuanto a la prestación de servicios. Es un contrato meramente formal. En virtud de ello, solicita que se rechace la demanda con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que se realiza el llamado a conciliación el cual no prosperando aquello entre las partes y se fijan los siguientes hechos a probar: (1) La existencia de la relación laboral entre ellas. Si es efectiva, el inicio de los servicios, la remuneración pactada y percibida, jornada laboral, funciones desarrolladas por la demandante y demás elementos del trabajo bajo subordinación y dependencia. (2) En la afirmativa de lo anterior, fecha de término de los servicios de la demandante, pormenores, en especial, si el mismo fue por autodespido, cumplimiento de formalidades legales al efecto y efectividad de los hechos invocados en la comunicación respectiva. (3) Prestaciones adeudadas a la demandante al término de los servicios referida a la remuneración de los días de marzo de 2020 y feriado proporcional. (4) Estado de pago de las cotizaciones previsionales de la demandante. (5) Fecha en que la demandante obtuvo la autorización para trabajar o desempeñar servicios en Chile.

Que se realiza el ofrecimiento de pruebas para su control de admisibilidad y pertinencia, ofreciendo e incorporando en primer lugar la demandante que hizo consistir su prueba en documental en:

- 1.- Certificado de envío de carta de autodespido de fecha 17 de marzo de 2020 mediante correo certificado,
- 2.- Carta de autodespido remitida a la Inspección del Trabajo y la carta remitida al empleador,
- 3.- Contrato de trabajo del 01 de abril de 2018,
- 4.- Certificado de Fonasa del 17 de marzo del 2020,
- 5.- Reclamo administrativo ante la Inspección del Trabajo del 18 de marzo del 2020;
- 6.- Set fotográfico del centro comercial Omnium.



Además, solicitó y obtuvo la confesional de doña **FRANCISCA HEVIA OTÁROLA** en calidad de empleadora, conforme consta en el registro de audio.

Y, además la declaración del testigo **SAUL JEAN**, Rut: 26.275.678-5, legalmente juramentado, la cual consta en audio.

Solicita la exhibición de documentos consistente en libro de asistencia, libro auxiliar de remuneraciones y las liquidaciones de remuneraciones de la demandante por todo el período trabajado, documentos que no se exhiben por cuanto la demandada indica que no existen. Por lo que la demandante solicita el apercibimiento legal del artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo.

CUARTO: Que por su parte la demandada ofreció e incorporó los siguientes medios de prueba:

1.- Certificado de fecha 17 de marzo de 2020 que certifica que la demandada dejó el local N° 174 con esa fecha.

Confesional de la demandante doña **SILA SAJOUS**, conforme consta en el registro de audio.

No se incorporó el oficio solicitado por el Tribunal por no haber llegado respuesta del mismo por el Departamento de Migraciones.

QUINTO: Que analizada la prueba rendida se logra establecer por la demandante, la existencia de la relación laboral con la demandada, lo que consta además del contrato de trabajo suscrito con fecha 01 de abril de 2018, por la declaración del único testigo aportado en juicio, quien da suficiente razón de sus dichos, que señala las funciones, la jornada y la remuneración percibida por la demandante, además de señalar la forma de pago y el lugar donde trabajaba la demandante. A ello se une el apercibimiento establecido en el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo al no haber exhibido la parte demandada el libro de asistencia de la demandante, no obstante señalar que no trabajaba por lo menos debía tener un libro de asistencia de los demás trabajadores, e indicó expresamente su abogado que no existía el libro de asistencia ni existían los demás documentos solicitados, en circunstancias que es obligación de la parte tenerlos, existiendo personal que trabaje subordinado a su efecto, por lo tanto, se presume que son efectivas las alegaciones hechas por la demandante en cuanto a la prueba decretada, esto es, la existencia de la relación laboral, la fecha de inicio, la fecha de término., las funciones desempeñadas y la remuneración pactadas y percibidas por la demandante.



Que, a lo anterior, se une la declaración de la propia demandada quien señala que reconoce que tiene una cafetería ubicada en Apoquindo 4900, en el Omnium, donde arrendaba y que, efectivamente le hizo un contrato de trabajo a la demandante, aunque indica que los servicios debían realizarse una vez que obtuviera la visa o residencia, indicando que esto lo hizo porque un amigo se lo solicitó y que nunca trabajó para ella, dichos que no son lo suficientemente graves para destruir la prueba ofrecida por la parte demandante, máxime que al ser empleadora debe cumplir las normas legales establecidas, tanto del Código del Trabajo como de extranjería y no corresponde que suscriba un contrato que no lo va a hacer efectivo. Y considerando también las máximas de experiencia que, en el último tiempo, atendido la migración que se ha producido en el país, es muy común que se celebren estos contratos que, no obstante, no obtener la visa estos trabajadores o las personas que celebran estos contratos empiezan a desarrollar sus funciones desde el momento en que suscriben el contrato no esperando el permiso legal otorgado, pero la prestación de servicios se ha realizado en forma efectiva.

Y más aún por cuanto señala que solamente existían en el local trabajando familiares de ella, que serían sus nietos y sus sobrinos, sin identificarlos completamente, si son familiares debió haber señalado su nombre completo, a lo más señaló, el Tribunal le consultó expresamente, Matías Cicar, que además ni siquiera corresponden a los testigos ofrecidos por la parte demandada. Lo que solamente confirma lo señalado por el Tribunal respecto de la existencia de la relación laboral entre las partes.

SEXTO: Que respecto al término de los servicios, la parte demandante acreditó suficientemente el cumplimiento de las formalidades legales establecidas en el inciso 4° del artículo 171 del Código del Trabajo, respecto de remitir carta certificada en el domicilio consignado en el contrato de trabajo a su empleadora y además a la Inspección del Trabajo, dando cuenta del termino de los servicios por la causal del artículo 160 N° 7 del Código Laboral, esto es, el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. Respecto a la efectividad de los hechos invocados en dicha comunicación, que dicen principalmente relación con el no pago de las cotizaciones previsionales, ello consta no sólo por el certificado aportado por la demandante de Fonasa que da cuenta que no existe ninguna



cotización a nombre de la demandante, sino que además por cuanto la demandada tampoco rindió documentos que dieran cuenta del pago de las cotizaciones previsionales a la demandante, y que corresponden al período trabajado por la misma. Motivos por los cuales se declara justificado el término de los servicios por autodespido condenándose a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo, por años de servicio más el recargo legal del 50% conforme a lo establecido en el artículo 171 del Código del Trabajo.

SÉPTIMO: Que, además, se solicita por la demandante el pago de la remuneración de 17 días de marzo del 2020 y feriado proporcional, no acreditando por medio alguno la demandada el pago de tales prestaciones, motivos por los cuales se accede a las mismas determinándose lo adeudado en lo resolutivo de esta sentencia. Que, conforme se ha referido precedentemente, considerando como remuneración la señalada por la demandante de \$319.000 mensuales.

Que además se solicita por la demandante la sanción del artículo 162 inciso 5° y siguientes del Código del Trabajo, esto es, la nulidad del despido, al no encontrarse al día en el pago de las cotizaciones previsionales, debiendo la demandada, en consecuencia pagar las cotizaciones previsionales en AFP Plan Vital, Fonasa y AFC Chile, por el período trabajado, esto es, desde el 01 de abril de 2018 al 17 de marzo del 2020, y además se condena al pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, desde la fecha del término de los servicios, esto es, 17 de marzo de 2020 hasta la fecha en que se convalide el mismo con el pago de las cotizaciones adeudadas. Se hace presente que esta sanción es plenamente aplicable por cuanto el autodespido se genera precisamente por la conducta infractora del empleador, en este caso, la demandada.

OCTAVO: Que sin perjuicio de lo establecido precedentemente, aparece claro que la demandante sólo obtuvo el permiso para trabajar en Chile a contar de agosto de 2019, por lo tanto, el período anterior prestó servicios en forma irregular, lo que además la parte demandada aceptó. En consecuencia, se dispone que se oficie al efecto informando tal incumplimiento tanto por la demandante como por la demandada, al Ministerio del Interior Departamento de Extranjería dando a conocer la situación para que adopte las medidas que correspondan.

NOVENO: Que la prueba rendida ha sido apreciada conforme a las reglas de la sana crítica.



Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 10, 21, 41, 63, 67, 73, 162, 163, 171, 420 y siguientes, 496 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

I. Que ha lugar a la demanda interpuesta por doña SILA SAJOUS en contra de doña FRANCISCA DEL CARMEN HEVIA OTÁROLA y en consecuencia se declara que entre las partes ha existido una relación laboral que se inició con fecha 01 de abril de 2018 y concluyó con fecha 17 de marzo del 2020, por autodespido justificado, incurriendo además la demandada en la sanción de nulidad del artículo 162 inciso 5° y siguientes del Código del Trabajo, en consecuencia se la condena a pagar las siguientes indemnizaciones y prestaciones a la demandante:

1. \$319.000 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.
2. \$638.000 por concepto de años de servicio.
3. \$319.000 por concepto de recargo legal, siendo el 50% de la indemnización anterior.
4. \$186.776 por concepto de 17 días trabajados en marzo del 2020.
5. \$188.741 por feriado proporcional
6. Cotizaciones previsionales, de salud y cesantía a enterar en AFP Plan Vital, Fonasa y AFC Chile del período 01 de abril de 2018 al 17 de marzo del 2020, oficiándose al efecto.
7. Las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo desde la fecha de separación, esto es, desde el 17 de marzo del 2020 hasta la fecha de convalidación del despido considerando como remuneración la suma de \$319.000.
8. Que las prestaciones referidas precedentemente deberán serlo más reajuste e intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
9. Que se condena en costas a la parte demandada por resultar totalmente vencida, regulándose las costas personales en la suma de \$300.000.
10. Que se dispone que se oficie al Ministerio del Interior Departamento de Extranjería informando la situación producida entre la demandante y la demandada, del período dese el 01 de abril de 2018 a agosto de 2019, por prestación de servicios en forma irregular en el país, a fin de que se adopten las medidas que corresponda.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia cúmplase lo dispuesto en ella dentro de quinto día en caso contrario, certifíquese y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional respectivo.

Téngase por notificadas a las partes de las resoluciones dictadas en la presente audiencia y regístrense los antecedentes en su oportunidad.

Sentencia dictada por doña LORENA RENATE FLORES CAVENARO, Jueza Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

