

**Causa RIT N°** : O-226-2021  
**Causa RUC N°** : 21-4 -0353028-7  
**Demandante** : Juan Pablo Estay Torres  
**Demandada** : Seremi de Salud del Maule  
**Materia** : Despido injustificado, declaración laboral, y cobro de prestaciones e indemnizaciones y otros.



Curicó, a once de abril de dos mil veintidós.

**VISTOS Y OÍDOS:**

**PRIMERO: Individualización completa de las partes litigantes.-** Que en esta causa RIT O-226-2021, RUC 21-4-0353028-7, seguida ante el tribunal, interviene como parte demandante **Juan Pablo Estay Torres**, RUN 16.589.945-8, enfermero, domiciliado en Los Alerces N° 0352, Curicó, demandante asistido y patrocinado por el abogado Juan Andrés Iriarte Ávila, con domicilio y forma de notificación que consta en el proceso; y como parte demandada **Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región del Maule**, RUT 61.601.000-K, órgano público, representada legalmente por Marlenne Durán Seguel, RUN 13.600.685-1, funcionaria pública y Seremi de Salud, ambas domiciliadas para estos efectos en Edificio Don Jenaro, 2 Oriente 1260, Talca, entidad demandada que fue asistida y patrocinada por el Consejo de Defensa del Estado, Procuraduría Fiscal del Talca, a través de su Abogado Procurador Fiscal José Isidoro Villalobos García Huidobro, y los abogados Cristóbal Peña Mardones y Jocelin Oliveras Aguilera y Martín Rodríguez Salfate, todos con domicilio y forma de notificación que consta en el proceso.

**SEGUNDO: Síntesis de la demanda, sus fundamentos de hecho y de derecho, y alegaciones.-** Que al tenor de la demanda de fecha 25 de noviembre de 2021 y rectificación de fecha 30 de diciembre de 2021, la parte demandante deduce demanda por despido injustificado, declaración de relación laboral en condiciones que indica, cobro de prestaciones, indemnizaciones, recargos, lucro cesante, cobro de horas extraordinarias, nulidad del despido y otros en contra de la demandada.

Refiere que a propósito de la pandemia por covid 19, para enfrentar las consecuencias de este fenómeno el Gobierno de Chile procedió a dictar el denominado Decreto N°10 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial con fecha 25 de marzo del año 2020, que modifica a su vez al denominado Decreto N°4 del mismo año. Actos administrativos que, en síntesis, decretaron la denominada “alerta sanitaria” nacional y otorgaron facultades extraordinarias a las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud, respectivamente. En ese orden de cosas, con fecha 16 de mayo de 2020 se celebra y escritura su primer contrato de trabajo a plazo fijo con la demandada en el cual, según la cláusula primera, se me contrataba para desarrollar las labores de encargado de gestionar el puesto de control sanitario, realizar toma de temperatura y evaluar síntomas de pacientes sospechosos por temperaturas sobre el promedio de normalidad y desempeñar otras funciones encomendadas por la jefatura. Explica que el lugar de la prestación de servicios, según la cláusula tercera del contrato, se consignó como el territorio de la comuna señalada en “el Decreto”, sin perjuicio de la facultad conferida por artículo 12 al empleador. Sin embargo, en la práctica prestó sus servicios en el denominado Peaje del sector “Quinta” de la comuna de Curicó, en labores de puesto de control sanitario. En cuanto a la jornada de trabajo, se pactó que la misma sería inicialmente de 14 horas semanales distribuidas de sábado a domingo, de 08.00 a 15.00 horas, debiendo registrar su asistencia en un Libro para tales efectos. Se acordó expresamente en la cláusula sexta de este primer contrato que procedería el pago de horas extraordinarias, las que nunca le fueron pagadas durante toda la relación laboral. La remuneración acordada fue de



\$525.600 brutos y la duración del contrato estaba definida hasta el día 31 de mayo del año 2020.

Precisa que llegado el vencimiento del plazo convenido en el primer contrato, con fecha 1 de junio de 2020 se le procede a escriturar un anexo de contrato de trabajo en el cual se prorroga el anterior hasta el día 31 de agosto de 2020. Seguidamente, con fecha 1 de septiembre de 2020 se le otorga un nuevo anexo de contrato de trabajo, mediante el cual se prorroga nuevamente la duración del anterior hasta el día 31 de diciembre de 2020. Añade el actor que debido a su desempeño en el servicio, el día 1 de octubre de 2020 se le escritura un nuevo anexo de contrato de trabajo, sin mediar finiquito alguno, en el cual se modifica la cláusula primera del contrato originalmente pactado, modificando radicalmente sus funciones y trasladándole en la práctica a prestar servicios a las residencias sanitarias ubicadas en los recintos hoteleros denominados “Hotel Raíces”, “Hotel Comercio” y “Hotel Las Palmas”, todos de la ciudad de Curicó, dejándose constancia en este nuevo anexo que las funciones a realizar en tales lugares serían capacitar al personal a cargo, capacitar personal de aseo residencia, realizar el ingreso aplicando pauta y verificar uso correcto de EPP en pacientes, realizar controles de signos vitales, para posterior traslado de paciente de la habitación designada, gestionar evaluaciones médicas de urgencia (SAMU y Salud Responde), entrega de turno y novedades al término de cada uno, entre otras de carácter logístico.

Sin perjuicio de lo expresado en el contrato, sostiene que su prestación de servicios consistía esencialmente en recibir la información general del turno anterior y sistematizarla, revisar las condiciones de salud de los pacientes, observar qué pasos relevantes del día anterior implicaban un mayor o menor nivel de cuidados para cada uno de ellos, observar a los pacientes hospitalizados, poner atención en los pacientes graves, reportar los problemas de conducta de residentes y notificar de ellos a los guardias de seguridad y al gestor administrativo, confeccionar documentación administrativa sobre inventario de medicamentos, planillas de usuarios, niños y embarazadas, usuarios adultos mayores, traslados de pacientes, planillas de usuarios totales de la residencia, y además de supervisar a las tens todos los días y monitorear 3 veces al día a cada paciente en los últimos meses de vigencia de la relación laboral, coordinando con el médico designado a la residencia los controles necesarios y coordinando los egresos de pacientes desde la residencia con el gestor administrativo.

Agrega que al suscribir este nuevo anexo en el mes de octubre, se modifica su jornada de trabajo señalando que la misma se ejecutaría de acuerdo con el Ordinario N°2545 de fecha 6 de julio de 2020 en sistema de turnos, para dar continuidad de 24 horas al servicio, debiendo registrar su asistencia en un libro para tales efectos. En la práctica, los turnos eran generalmente fueron de 12 o 24 horas continuas, primero con 7 días de trabajo y 7 de descanso, y luego con día saliente de libre. Por otro lado, se aumentó su remuneración mensual a la suma de \$1.400.000 brutos y se señaló que en lo no modificado se mantendría vigente el contrato primitivamente suscrito entre las partes, esto es aquel otorgado con fecha 16 de mayo de 2020. Finalmente, con fecha 1 de enero de 2021 se vuelve a otorgar por su empleador un nuevo anexo de contrato (4), sin mediar finiquito alguno, en el que se “prorroga” nuevamente el contrato hasta que se extienda la ‘Estrategia Sanitaria’ o ‘conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato’, teniéndose al Decreto N°10 citado como parte integrante de la convención laboral.

Manifiesta el demandante que desde el inicio y durante toda la vigencia de la relación laboral con la demandada, su desempeño fue impecable, sin ser objeto de medidas disciplinarias ni sanciones de ningún tipo que ameritaran el término de mi contrato, excepto hasta el momento de ser despedido sin justificación alguna.



Con ello, el día 30 de junio de 2021, entre las 10 u 11 de la mañana, recibe un llamado telefónico del personal administrativo de la demandada en el que se le informa que se encuentra desvinculado de sus labores y que se había decidido no renovar su contratación, razón por la cual ya no era necesario que se presentara a su turno del día siguiente, agregando que si quería conocer las razones de su despido debía contactarse con las oficinas centrales en la ciudad de Talca. Luego de esto, procedió a ponerse en contacto telefónicamente con las dependencias de personal y RRHH ubicadas en la ciudad de Talca, en las cuales se le reiteró la decisión adoptada, señalando que no se le renovaría su contrato y que debía esperar su finiquito el que se tardaría aproximadamente “3 a 4 meses”, pues allí vendría todo pagado y todo “explicado”.

El actor al no estar de acuerdo con su despido, pues derechamente otros enfermeros continuaron trabajando en la residencia e incluso se continuó en dicha época contratando personal, se dirigió a las dependencias de la Inspección del Trabajo de Curicó, en donde le señalaron que por ser su vínculo con un organismo estatal debía dirigirse directamente a Contraloría General de la República o ante los Tribunales de Justicia pues ellos no podían hacer nada. Luego de haber sido desvinculado telefónicamente y sin poder comprender las razones reales de su despido, lo cierto es que recién el día 14 de julio de 2021 recibe en su domicilio una “carta de aviso de término de contrato de trabajo” que transcribe en la demanda.

Luego de esa comunicación, es que gracias a la presentación de la medida prejudicial que inició la presente causa, tomó conocimiento que la demandada emitió, además, un documento fechado el día 6 de julio de 2021 que se denominó como “rectifica carta de aviso de término de contrato de trabajo”, que igualmente transcribe en la demanda.

Hace presente que el aviso de su despido ante la Inspección del Trabajo a que alude el artículo 162 del Código del Trabajo, se realiza con fecha 12 de julio de 2021, es decir, a más de 10 días de la separación efectiva de sus funciones, informándose a la Inspección del Trabajo como causal de término la del artículo 169 N°5 (sic) del mismo cuerpo legal.

En el mismo sentido, en su rectificación de demanda, añade que el día 29 de diciembre de 2021, en horas de la mañana, producto de un aviso de compañeros de trabajo dado al trabajador demandante, este se dirigió a las oficinas de la Seremi de Salud del Maule ubicadas en la ciudad de Talca, para proceder a formalizar la ratificación de su finiquito. Documento que se encontraba pendiente de formalizar desde el término de la relación laboral. Al llegar a las oficinas, se le indicó que debía acudir a la Notaría Durán de la ciudad de Talca ubicadas en la calle 1 Norte, esquina 2 oriente; lugar en el cual se procedió a ratificar el finiquito con la demandada con reserva de acciones en el siguiente tenor: *“Me reservo el derecho a reclamar la causal de término, así como cualquier otra prestación e indemnización de carácter laboral, incluyendo su base de cálculo, especialmente aquellos conceptos y rubros referidos a remuneraciones, horas extraordinarias, asignaciones, feriados, compensaciones, gratificaciones, ley bustos, recargos legales e indemnizaciones que procedan, así como cualquier otro concepto de carácter laboral, sin que la remuneración precedente signifique renuncia a las acciones legales que procedan. Finalmente, dejó a salvo toda otra acción legal que sea procedente, especialmente aquellas por tutela laboral, despido, cobro de prestaciones, daño moral y aquellas que por accidentes laborales y/o profesionales tengan lugar con ocasión de la relación laboral o su término, con las indemnizaciones que de ellas deriven, incluyendo también las declaraciones de condiciones laborales que se puedan determinar conforme a los hechos que se sometan a conocimiento del Tribunal”.*

En el mismo acto, se le procede a entregar al actor un Cheque del Banco Estado por un monto de \$2.001.067, girado con fecha 22 de octubre de 2021, para los efectos del pago



de las sumas consignadas en las cláusulas correspondientes del finiquito. Sin embargo, al dirigirse a la sucursal del Banco Estado más cercana a su domicilio en la ciudad de Curicó (Servi Estado), para proceder a cobrar el cheque, se le señala por el funcionario del Banco que el documento se encuentra caducado debido a su fecha de emisión, no siendo posible por ende pagarle el monto del que daba cuenta. Ante ello, grave fue la decepción del demandante, pues jamás se le advirtió sobre dicha circunstancia de haber expirado el documento que le fue entregado, demostrando una vez más la poca seriedad y negligencia inexcusable de la demandada en el manejo de las cuestiones laborales. Por esta razón, el trabajador se dirige nuevamente el 30 de diciembre de 2021, en horas de la mañana, a las dependencias de la Seremi de Salud en la ciudad de Talca, a fin de requerir una nueva emisión del cheque o exigir una alternativa para el pago de la suma adeudada. Una vez en el lugar se le indica que la funcionaria encargada “no se encuentra hasta después de año nuevo”, pero que para poder buscar una solución debía dejar la copia de su finiquito en dependencias de la SEREMI junto con el cheque caducado, para así poder ayudarlo, lo que le pareció sumamente extraña, pero que, ante la insistencia de la funcionaria, en definitiva, accede a dejar su finiquito en original junto con el cheque mencionado en dependencias de la demandada. Al terminar la instancia una de las funcionarias le manifiesta al actor que “han venido varios con el mismo problema”.

Luego de ello, el trabajador se dirige a la Notaría Durán para obtener copia legalizada de su finiquito que queda depositado en dicho lugar, a fin de no quedarse sin una copia del documento”. El actor advierte que lo anterior refleja la negligencia grave de la demandada en “jugar” con las expectativas de sus trabajadores y otorgar documentación que se encontraba pendiente hace meses. Punto aparte es la entrega de un documento de crédito (cheque) a toda luz vencida; hecha que no podía ser ignorado por la demandada y debía ser advertido a los trabajadores. En consecuencia, respecto de los hechos relatados, además de solicitar que se tengan como parte integrante de la incoada demanda, deja expresa constancia que el trabajador se reserva el derecho a exigir judicialmente, según corresponda, los montos reconocidos en el documento del finiquito, sin perjuicio de lo que se resuelva en la presente causa y las imputaciones a pago a que haya lugar con causa de eventuales juicios ejecutivos que se puedan iniciar oportunamente.

Tras la descripción de tales hechos, la parte demandante efectúa en extenso análisis de la normativa aplicable en la materia, para dar cuenta que su despido resultó ser injustificado, considerando como primera cuestión que su contrato original se convirtió en indefinido por las renovaciones sucesivas, de manera que no opera las causales que digan relación con temporalidad del vínculo; del mismo modo explica que la demandada no estaba autorizada legalmente para modificar la causal de término del contrato, pues al invocar el primer despido alega dos causales (art. 159 N° 4 y 5 del C. del Trabajo) y posteriormente pretende corregir ello al limitarlo sólo a una causal legal, lo que no le está permitido. Además, precisa que el despido es injustificado porque no pueden invocarse dos causales para su término y este no ha cumplido con las formalidades dispuestas por la Ley; del mismo modo, explica que los hechos en que se funda la causal del despido no se ajustan a la realidad; y aun así, en subsidio, el actor alega que si se estima que la relación laboral era de naturaleza a plazo fijo o de aquellas por obra o faena determinada, se debe indemnizar al trabajador con el lucro cesante y que asciende a dos meses de remuneración íntegra por una suma total de \$2.800.0000 (\$1.400.000 x 2), o bien la suma mayor o menor que pueda determinar se con la prueba a rendirse en la causa.

La parte demandada igualmente describe en extenso los supuestos que harían procedentes el reclamo de horas extraordinarias adeudadas a su favor, al tenor de las cláusulas contractuales en relación con las normas legales que cita, a fin de dar cuenta que



en los periodos que detalla, si realizó horas extras a la jornada ordinaria. Ante ello, al tenor del extenso detalle que refiere, sostiene que se le adeuda por concepto de horas extraordinarias no pagadas que se devengaron desde el 1 de octubre de 2020 y hasta el 30 de junio de 2021, la suma de 534 horas x \$10.889, arrojando como resultado la suma de \$5.814.726 brutos, o bien la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de la prueba a rendirse en la causa; monto que se demanda en definitiva por dicho concepto.

De igual modo, el actor advierte que la demandada no verificó la declaración y el pago íntegro de sus cotizaciones, conforme a las normas que cita y el hecho que al encontrarse demandando en la presente causa cobros de prestaciones laborales por concepto de horas extraordinarias que no fueron solucionadas, la empresa entonces ha declarado y pagado montos menores a los realmente percibidos por el trabajador, apropiándose ilegítimamente de dichos haberes en su perjuicio y debiendo solucionar dicha obligación de declaración y pago, bajo sanción de lo dispuesto por el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, es decir, la nulidad del despido ejercido en su contra. Cita jurisprudencia. En consecuencia, se adeudan a la fecha todas las cotizaciones devengadas por las diferencias de remuneración con causa de horas extraordinarias no cotizadas, desde el mes de octubre de 2020 en adelante y hasta el término de su contrato de trabajo, respectivamente, las que deben ser enteradas a las entidades previsionales de AFP Provida, Fonasa y AFC Chile. Añade que de conformidad a lo dispuesto por el inciso final del artículo 446 del Código del Trabajo, se solicita notificar a las referidas entidades previsionales de la presente demanda y de la sentencia definitiva que recaiga en ella, a fin de que persigan legalmente el cobro de las sumas adeudadas.

En cuanto a la base de cálculo de su remuneración mensual advierte que ésta era equivalente era \$1.400.000 brutos, compuesta únicamente de sueldo base.

En cuanto al feriado que se le adeuda, tras citar las normas que alega, y explicando en detalle el cálculo de su determinación, refiere que se le adeuda por feriado legal, la suma de \$700.005 y por feriado proporcional adeudado por 2 días equivalentes la suma de \$93.334.

Tras lo anterior, y al tenor a la extensa descripción de las peticiones concretas que somete a conocimiento del tribunal, las que se dan por reproducidas por economía procesal, el actor de conformidad a los antecedentes y fundamentos expuestos, y conforme a lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 4° inciso segundo, 7°, 8°, 9° inciso final, 10°, 22 y siguientes, 30 y siguientes, 45, 46 y siguientes, 50, 73, 159 N°4 y N°5, 162, 163, 168, 172, 420, 422, 423, 425 y 446 y siguientes, todos del Código del Trabajo, artículos 1545 y 1556 del Código Civil, y demás normas pertinentes de aplicar, pide al tribunal, tener por interpuesta demanda deducir demanda por despido injustificado, declaración de relación laboral en condiciones que indica, cobro de prestaciones, indemnizaciones, recargos, lucro cesante, cobro de horas extraordinarias, nulidad del despido y otros, en procedimiento de aplicación general, en contra de su ex empleadora Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule (Seremi), representada legalmente por Marlene Duran Seguel, ambas ya individualizadas, admitirla a tramitación y en definitiva declarar que se acoge la misma y establecer: 1.- Que, existió una relación laboral entre las partes de la causa, en los términos y condiciones señalados en el punto I de la presente demanda, de carácter indefinida, por los fundamentos expuestos en el punto III de la misma, extendiéndose esta ininterrumpidamente desde el día 16 de mayo de 2020 hasta el día 30 de junio de 2021, o bien en los términos, fechas y condiciones que se determinen por el tribunal con la prueba a rendirse en juicio. En subsidio de lo anterior, declarar que la relación laboral era de naturaleza a plazo fijo o por obra o faena, según se determine con el mérito del proceso; 2.- Que, la relación laboral terminó por despido y que el mismo es injustificado; 3.- Que, al no



encontrarse íntegramente declaradas ni pagadas las cotizaciones previsionales de toda la relación laboral al término del contrato en conformidad a la Ley, el despido es además nulo, debiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo; 4.- Que, la última remuneración mensual para efectos de lo dispuesto por el artículo 172 del Código del Trabajo, equivale a la suma de \$1.400.000 brutos; 5.- Que, debido a las declaraciones anteriores, la demandada deberá ser condenada al pago de las siguientes prestaciones, conceptos, rubros e indemnizaciones: 5.1.- Indemnización por años de servicios equivalente a (1) un mes de remuneración por la suma de \$1.400.000, o la cantidad mayor o menor que se determine con el mérito del proceso; 5.2.- Recargo legal del artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, equivalente a un 50% de la indemnización por años de servicio, por la suma de \$700.000, o la cantidad mayor o menor que se determine con el mérito del proceso; 5.3.- Indemnización sustitutiva de aviso previo equivalente a un mes de remuneración por la suma de \$1.400.000, o la cantidad mayor o menor que se determine con el mérito del proceso; 5.4.- Prestaciones por concepto de horas extraordinarias adeudadas y devengadas desde el 1 de octubre de 2020 y hasta el 30 junio de 2021, respectivamente, por un total de \$5.814.726, de conformidad a lo expuesto en el punto IV de la demanda, o bien la cantidad mayor o menor que se determine con el mérito del proceso por este concepto; 5.5.- Feriado legal pendiente equivalente a la suma de \$700.005, o bien la cantidad mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso. 5.6.- Feriado proporcional equivalente a la suma de \$93.334, o bien la cantidad mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso; 5.7.- Diferencias en la declaración y pago de cotizaciones previsionales de seguridad social adeudadas y calculadas sobre las remuneraciones devengadas por concepto de horas extraordinarias no declaradas, de conformidad a lo señalado en el punto 5.4 de esta petitoria, correspondientes a los siguientes períodos e instituciones: 5.7.1.- AFP Provida: Diferencias por concepto de horas extras no declaradas desde octubre de 2020 y hasta junio de 2021. 5.7.2.- Fonasa: Diferencias por concepto de horas extras no declaradas desde octubre de 2020 y hasta junio de 2021. 5.7.3.- AFC Chile: Diferencias por concepto de horas extras no declaradas desde octubre de 2020 y hasta junio de 2021; 6.- Que, además, la parte demandada deberá pagar todas aquellas remuneraciones y prestaciones que se devenguen entre la fecha del despido, el que es nulo por aplicación del artículo 162 del Código del Trabajo, y la fecha de la comunicación que informe sobre el pago de las cotizaciones adeudadas o su convalidación; 7.- Que, sin perjuicio de las declaraciones solicitadas precedentemente, y en subsidio de lo pedido en el punto 1 de esta petitoria, para el caso que se determine que la relación laboral no era de carácter indefinido, sino de plazo fijo o de aquellas por obra o faena determinada, se solicita indemnizar al trabajador por concepto de lucro cesante, equivalente a las remuneraciones que se hubieren devengado hasta el día 30 de agosto de 2021, esto es la suma de \$2.800.000, más la indemnización sustitutiva de aviso previo solicitada en el punto 5.3 de esta petitoria que asciende a \$1.400.000, o bien la sumas mayores o menores que se determine conforme al mérito del proceso; 8.- Que, las sumas a que sea condenada pagar la contraria deberán serlo con los reajustes e intereses en la forma señalada en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo y 9.- Que, finalmente, la demandada deberá pagar las costas de la causa.

**TERCERO: Síntesis de la contestación de la demanda; sus fundamentos de hecho y de derecho, y alegaciones.**- Que el demandado contestando la demanda con fecha 27 de enero de 2022 solicita su rechazo con costas.

La demandada controvierte expresa y formalmente la versión de todos los hechos expuestos en la demanda, con excepción de aquellos que fueren reconocidos en forma expresa. En particular, se controvierte y niega que el despido de la demandante sea "injustificado, indebido o improcedente", cómo se pretende en el libelo; se niega la



procedencia de la indemnización de aviso previo, años de servicio, ni el recargo del 50% del artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, dado que la causal invocada en el despido no da derecho a indemnización alguna; se niega la procedencia de las indemnizaciones solicitadas y prestaciones que se reclaman, en específico, la indemnización por lucro cesante, en atención a lo que se señalara más adelante; no es procedente el pago de horas extraordinarias en los términos propuestos por el demandante; se indica que no es procedente el pago de cotizaciones en los términos reclamos por el demandante y menos el pago de nulidad del despido; y se niega que se haya incumplido con las formalidades legales para poner término a la relación laboral.

La parte demandada argumenta como primera cuestión que se debe rechazar la demanda, oponiendo la excepción de falta de legitimación pasiva de la Seremi de Salud del Maule, en atención a que dicha entidad carece de capacidad. Al efecto, tras citar los arts. 33 y 38 de la Constitución, en relación a la Ley 18.575 en su artículo 1º, opone la excepción de falta de legitimidad pasiva, por cuanto se ha dirigido incorrectamente la presente acción en contra dicha Seremi, pese a que se trata de órganos estatales de la Administración Centralizada que, como tal, carecen de personalidad jurídica, por lo que no puede tener la calidad de parte en un proceso judicial.

Así, al tenor del artículo 29 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (LBGAE), Ley 18.575, careciendo de la personalidad jurídica, en este caso en particular la Secretaria Regional Ministerial de Salud Región del Maule participa de la personalidad jurídica del Fisco, el cual no ha sido demandado en autos. Por ello, para perseguir patrimonial y judicialmente al Ministerio demandado, cualquier acción debió ser dirigida en contra del Fisco o Fisco- Estado de Chile, a través de su Abogado Procurador Fiscal que, de acuerdo al artículo 24 del mismo Decreto con Fuerza de Ley es quien representa judicialmente “al Fisco” en su respectivo territorio que, en este caso, es el mismo, por asimilación, al de la I. Corte de Apelaciones de Talca. Precisa que como consta en autos, es del todo inútil el emplazamiento a los Ministerios, aun a sus ministros, toda vez que, carecen de representación judicial y de patrimonio para responder ante una eventual condena, por lo que, claramente existe una falta de legitimación pasiva en esta causa, ello, pues, la relación procesal fue mal planteada, carente de un presupuesto de validez como es la capacidad de una de las partes, en este caso, la Secretaria Regional Ministerial de Salud Región del Maule y, como consecuencia de ello, al no existir una de las partes, no hay relación procesal válida, generándose un vicio que necesariamente habrá de llevar al rechazo de la demanda respecto de estos servicios. Luego, como la cosa pedida limita la competencia del tribunal, el tribunal habrá de pronunciarse en definitiva sobre la procedencia de condenar o no al Seremi demandado y, definitivamente, ello es incorrecto, pues dicho ente carece de personalidad y patrimonio para dar cumplimiento, esto es, carecen de capacidad procesal.

Agrega que en la presente causa, no ha sido demandado el Fisco de Chile, ni se le ha notificado la demanda, ni de ninguna actuación posterior y de acuerdo al N° 1 del artículo 24 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado (DFL N° 1 de 1993, del Ministerio de Hacienda) el representante judicial del Fisco de Chile en la correspondiente Región es el respectivo Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado y a éste, de acuerdo con los antecedentes del proceso, no se le ha demandado, ni emplazado legalmente en el presente juicio, en la calidad previamente indicada. Se puede advertir entonces, de acuerdo a lo expresado anteriormente, que todo el proceso incoado, como una eventual sentencia será total y absolutamente inoponible al Fisco.

Con todo, la demandada advierte que ésta situación en modo alguno importa pedir la declaración de nulidad de la notificación, ni se estaría convalidando el vicio. Además,



respecto de la falta de legitimación pasiva, no puede estimarse bajo ningún respecto que se trate de un “vicio convalidable”, particularmente porque se alega de tal circunstancia en la oportunidad procesal correspondiente, esto es en la contestación de la demanda. A mayor abundamiento, no acoger la falta de legitimación pasiva alegada, implicaría necesariamente fallar contra texto expreso de las normas jurídicas en las que hemos fundamentado la falta de legitimidad. Por tanto, en conformidad a lo expresado, procede que se acoja la falta de legitimidad pasiva alegada.

En cuanto al fondo de los hechos, la parte demandada refiere que la relación jurídica existente entre el demandante y la Secretaria Regional Ministerial de Salud nace en virtud de la autorización que otorga el decreto N° 4, Ministerio de Salud, de fecha 08 de febrero del 2020 con sus posteriores modificaciones y prórrogas; a saber, decretos N°s. 6, 10,18,21,22 del 2020 y decreto N° 1, 24 y 39 del 2021; el cual decreta Alerta Sanitaria por el periodo que señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) por brote del nuevo coronavirus (2019-NCOV). Así, tras analizar las normas en comento advierte que el día 16 de mayo de 2020, se contrata bajo la modalidad Código del Trabajo a Juan Pablo Estay Torres, de profesión enfermero, para funciones de fiscalización de vehículos en control sanitario, ubicado en la entrada norte de la Ciudad de Curicó. Sus principales funciones, indicadas en la cláusula primera de su contrato de trabajo primitivo consistían en: Encargado de gestionar el puesto de control sanitario, realizar toma de temperatura y evaluar síntomas de pacientes sospechosos por temperaturas sobre el promedio de normalidad u desempeñar otras funciones encomendadas por la jefatura.

Su jornada de trabajo, correspondía a 14 horas semanales distribuidas de sábado y domingo de 08:00 a 15:00 horas, según cláusula cuarta del contrato primitivo. La duración de su contrato primitivo, conforme cláusula octava, señala que: “El presente contrato tendrá como vigencia hasta el 31 de mayo del 2020”. Que, se suscribe el primer anexo de contrato con fecha 01 de junio del 2020 donde se prorroga la relación laboral hasta el 31 de agosto del 2020, conforme clausula segunda de anexo de contrato de trabajo celebrado con la misma fecha. Que, se suscribe el segundo anexo de contrato con fecha 01 de septiembre del 2020 donde se prórroga la relación laboral hasta el 31 de diciembre del 2020, conforme clausula segunda del anexo de contrato de trabajo celebrado con la misma fecha. Que, con fecha 01 de octubre del 2020 se modifica la cláusula primera del contrato primitivo que dice relación con las funciones a realizar, las que consisten en las siguientes: Capacitar al personal a cargo; capacitar personal de aseo de residencia; realizar e ingreso aplicando pauta y verificar uso correcto de EPP en paciente; realizar control de signos vitales para posterior traslado de paciente a la habitación designada; si el paciente se encuentra inestable, gestionar evaluación médica de urgencia (SAMU y Salud Responde); entrega de turno y novedades al término de cada turno y por último el trabajador debe velar por el cumplimiento de los objetivos establecidos por la autoridad sanitaria y ser apoyo en funciones asignadas por jefatura. Asimismo, se modifica el lugar donde se prestaran los servicios de la siguiente forma: Los servicios se prestaran en Residencia Sanitaria “Raíces”, ubicada en la Ciudad de Curicó.

Asimismo, en dicho anexo de contrato se modifica la jornada de trabajo que será de acuerdo al ordinario N° 2545, en turnos para dar cobertura al servicio de 24 horas. Los turnos realizados por el actor fueron de tres tipos, a saber, turnos de 7x7, es decir, 7 días de trabajo de 12 horas por 7 días de descanso y así sucesivamente. Asimismo, 4to turno (LA-NO-LIBRE), es decir, primer día, turno de 12 horas, 08:00 AM a 20:00 PM, al día siguiente, turno de 12 horas de 20:00 PM a 08:00 PM, al día siguiente libre y así sucesivamente. Por último 4to turno modificado, 24X3, turno de 24 horas de 09:00 AM a 21:00 PM y los



siguientes 3 días de descanso y así sucesivamente. Por último, se modifica clausula quinta del contrato primitivo en cuanto a la remuneración la que se pacta en \$1.400.000. Agrega la parte demandada que se suscribe tercer anexo de contrato con fecha 01 de enero de 2021, donde se prorroga la relación laboral hasta la fecha que se extienda la “estrategia sanitaria” o “conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato”.

En cuanto a los documentos que ponen término a la relación laboral con el Sr. Estay Torres, existe la carta de término de contrato de trabajo de fecha 03 de julio del 2021, finalizando los servicios en virtud de las causales legales del artículo 159 N° 4, esto es, “vencimiento del plazo convenido en el contrato” y artículo 159 N° 5, esto es, “conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato”, ambas del Código Laboral. Además, comunicación a la dirección del trabajo con fecha 12 de julio del 2021. Asimismo, rectificatoria de carta de termino de contrato de trabajo, de fecha 06 de julio del 2021, que señala que, en virtud de un error de transcripción se expresaron 2 causales, estableciéndose que los servicios finalizaron por la causa legal del artículo 159 N° 5, del Código del Trabajo, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

Por último, fecha 04 de septiembre del 2021, se puso a disposición del demandante en Notaria Duran, ubicada en la Ciudad de Talca, por un monto de \$2.001.067. Su finiquito se puso a disposición en Notaria Duran de la Ciudad de Talca, con fecha 20 de octubre, comunicando dicha situación al actor con fecha 27 de octubre de 2021, a su correo electrónico, , sin embargo, este realiza el retiro y cobro con fecha 29 de diciembre 2021, por lo que el cheque a su nombre se encontraba caducado, situación que es por culpa exclusiva del demandante, sin perjuicio de ello hace presente de en la actualidad su finiquito se encuentra pago con fecha 6 de enero de 2022, el cual engloba conceptos de: indemnización art. 159 numero 5, feriado legal no utilizado, días pendientes y feriado proporcional.

La parte demandada indica que en cuanto al término de la relación laboral con el actor, efectivamente con fecha 30 de junio del 2021, se desvincula al Sr. Estay Torres, comunicándole vía telefónica la Unidad de Gestión de las Personas de esta Seremi y el envío de carta de aviso de termino de contrato de trabajo, de fecha 03 de julio de 2021, en la que se indican dos causales legales, a saber, artículo 159 N° 4 y artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo. Sin embargo, se rectifica carta de aviso de término de contrato de trabajo, con fecha 06 de julio del 2021, indicando que la desvinculación procede de acuerdo a la causal legal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

Con el objeto de dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 162 del Código Laboral, por esta Seremi de Salud, se remite mediante correo certificado al domicilio contractual del actor, según consta de nómina N° 10 que se acompaña, carta de término de contrato de trabajo con fecha 08 de julio del 2021, respecto de la cual el actor indica que la recibe en su domicilio con fecha 12 de julio del 2021. Además, se comunica a la Inspección el Trabajo sobre la desvinculación con fecha 12 de julio del 2021. Dicho lo anterior, conforme el inciso 8 del artículo 162 del Código del Trabajo, establece que básicamente la omisión o cumplimiento tardío del envío de estas comunicaciones o los errores en su contenido, no invalidan el término de la relación laboral, solo habrá lugar a la aplicación de una multa al empleador por el inspector del trabajo en los términos del artículo 506 del Código Laboral, por tanto, es necesario tener presente que el envió tardío de esta comunicación no produce nulidad. Los hechos en que se funda la causal legal invocada son efectivamente los que reproduce el actor en su libelo.

La demandada controvierte lo indicado por el actor, en cuanto a que esta Seremi de Salud informa a la Dirección del Trabajo, que se coloca fin a la relación laboral conforme el artículo 169 N° 5 del mismo cuerpo legal, siendo incorrecto, dado que se pone fin a esta en



conformidad al artículo 159 N° 5 del Código Laboral, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

Es dable indicar que, esta Secretaría Ministerial de Salud Región del Maule, suscribe anexos de contrato de trabajo con el personal regido bajo el estatuto privado, cada vez que se prorroga y extiende la duración del decreto N° 4 de 2020, Ministerio de Salud, que decreta Alerta Sanitaria en todo el territorio nacional. Lo anterior, en conformidad a lo establecido en los dictámenes de la Contraloría General de la República “los contratos celebrados en el marco de la autorización del precitado artículo 10, están sujetos a plazo y no pueden transformarse en convenios de término indefinido por efecto de sus renovaciones de modo que, se pone fin a ellos por cumplirse el lapso pactado, no se devenga el derecho a indemnización por años de servicio contemplado el artículo 163 del Código Laboral, la jurisprudencia de este organismo, entre otros, en los dictámenes Nos 13.403, de 2000, y N°54.398, de 20211, ha precisado que dicha consecuencia no se produce respecto de las contrataciones efectuadas conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código Sanitario.

Su parte controvierte lo indicando por el actor referente a que el contrato original se ha convertido en indefinido por causa de renovaciones sucesivas. Es efectivo que se suscriben con el actor 3 anexos de contrato que se refieren a la vigencia y/o duración de la relación laboral, a saber; con fecha 01 de junio y 01 de septiembre del 2020 y 01 de enero del 2021, sin embargo se rechaza, la conversión de la naturaleza de la relación laboral, a partir de la segunda renovación del contrato en uno de naturaleza indefinida para todo efecto legal. Lo anterior, en conformidad a lo establecido en dictámenes de la Contraloría General de la República que indican que los contratos celebrados en el marco de la autorización del precitado artículo 10, están sujetos a plazo y no pueden transformarse en convenios de término indefinido por efecto de sus renovaciones de modo que, se pone fin a ellos por cumplirse el lapso pactado. Ello debido a la aplicación del artículo 13 del Código Civil, prima el derecho especial por sobre el laboral común.

La demandada controvierte lo indicado por el actor referente a que esta esta entidad empleadora no estaba autorizada legalmente para modificar la causal de término del contrato. Debemos recordar, que las contrataciones conforme el Código del Trabajo tiene un carácter excepcional en la Administración Pública. Ahora bien, la cláusula establecida en los siguientes términos, “*hasta que se extienda la estrategia sanitaria*” o la “*conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato*”, viene en agregar de común acuerdo, que el contrato además queda supeditado a la existencia de la estrategia específica de residencias sanitarias, dado que, el mismo decreto N° 4, Ministerio de Salud, en su artículo 10 establece que existe la facultad de poner término anticipado si las condiciones sanitarias así lo permiten o de prorrogarlo en caso de estas no mejoren. Dicho término anticipado también consta en contrato de prestación de servicios de hospedajes.

En relación a lo anterior, el actor indica que lo anterior es repudiado por el derecho del trabajo, sin embargo, cita que si las cláusulas son ambiguas, cuando mezclan las modalidades de plazo y obra o faena determinada, es claro que hay que entenderlas celebradas a plazo, ergo, la finalización de los servicios con fecha 30 de junio del 2021 se ajusta a derecho.

Su parte controvierte lo indicado por el actor referente a que el despido es injustificado porque no pueden invocarse dos causales para su término y este no ha cumplido con las formalidades por ley. Referente a lo señalado, la doctrina de la Dirección del Trabajo establece que el empleador no está facultado para revocar unilateralmente o dejar sin efecto la comunicación enviada al trabajador en los casos que ponga término al contrato de trabajo, actos que difieren de la rectificatoria de carta de término de contrato de



trabajo, que se produjo en el caso, que aluden más bien a un error involuntario en que incurre el empleador al momento de la redacción de esta, no prohibida por el legislador.

Esta parte demandada controvierte lo indicado por el actor referente a que los hechos en que se funda el despido no se ajustan a la realidad. Los hechos en que se funda la causal legal invocada en la carta de termino de contrato de trabajo, se refieren especialmente que a principios del mes de junio del 2021, existen aperturadas 22 residencias sanitarias, cuya proyección es baja, debido a los informes de ocupación emanados por Coordinadora de Residencias Sanitarias de la Región del Maule y la baja en los reportes semanales.

Como es de público conocimiento, según reportes del Ministerio de Salud la positividad a nivel Nacional y Regional en ese momento continuaba bajando y alcanzaba un 2.2 %. A mayor abundamiento, conforme se indica en el numeral séptimo de la carta de termino de contrato de trabajo remitida al actor, catorce regiones han disminuido sus nuevos casos confirmados entre un 20% y 37%, lo anterior debido al proceso de vacunación masiva instaurado, cumpliendo Chile el 80% de su población vacunada contra el SARS-CoV-2. Fundamentando la notable decadencia de esta estrategia, con fecha 31 de julio del 2021, se cierran 4 residencias sanitarias: Comercio, hostel Pucara, Santo Pecado y Capelli. Con Fecha 31 de agosto del 2021, se cierran 10 residencias sanitarias: Cienfuegos, Stella, Secret, Raíces, Las Palmas, Radal, Las Garzas, Eurocharles, Cabañas Rovill y Hotel Piedra y con fecha 15 de octubre del 2021, se cierran 2 residencias sanitarias: Hotel Real y Hotel Puerto Madera. Quedando en la actualidad 4 aperturadas por cada provincia en la Región del Maule: Eco hotel (Talca), Santa Maria (Linares), Villa el descanso (Curicó), Insigne (Talca) las cuales son las de mayor capacidad ocupacional.

Refiere la demandada que es necesario recordar que es de la esencia de este tipo de contrato, su condición de "finable" (sic), es decir, implica que su término acaece naturalmente cuando se produce la conclusión de las mismas, sin que sea necesario para ello la iniciativa del empleador o la manifestación de voluntad de los contratantes. Lo que se produce en el caso según lo señalado precedentemente. Al inicio de su libelo, el actor indica que se desempeñó en residencia sanitaria Hotel Raíces, Hotel Comercio y Hotel Las Palmas a contar del 01 de octubre del 2020 y que en la actualidad siguen en funcionamiento. Sin embargo, según lo indicado precedente; la Residencia Sanitaria Hotel Comercio cierra con fecha 31 de julio del 2021, conforme ordinario N° 2080 de fecha 10 de agosto del 2021 que comunica termino anticipado de contrato y anexo vigente. Asimismo, Residencias Sanitaria Las Palmas-Express cierra con fecha 31 de agosto del 2021, conforme ordinario N° 2185 de fecha 30 de agosto del 2021 que comunica término anticipado de contrato de prestación de servicios vigente. Por último, Residencia Sanitaria Hotel Raíces- la cual se desempeñaba el actor conforme su contrato de trabajo- cierra con fecha 31 de agosto del 2021, conforme ordinario N° 2189 de fecha 30 de agosto del 2021 que comunica termino anticipado de contrato de prestación de servicio vigente. Por tanto, ninguna de las residencias sanitarias en que se desempeñó el actor en la actualidad sigue en funcionamiento como lo pretende hacer valer en su libelo.

En cuanto al finiquito, sostiene la parte demandada que éste se puso a disposición en Notaria Duran de la Ciudad de Talca, con fecha 20 de octubre, comunicando dicha situación al actor con fecha 27 de octubre de 2021, a su correo electrónico, sin embargo, este realiza el retiro y cobro con fecha 29 de diciembre 2021, por lo que el cheque a su nombre se encontraba caducado, situación que es por culpa exclusiva del demandante, sin perjuicio de ello hacemos presente de en la actualidad su finiquito se encuentra pago con fecha 6 de enero de 2022, el cual engloba conceptos de: indemnización art. 159 numero 5, feriado legal no utilizado, días pendientes y feriado proporcional).



Respecto de las prestaciones demandadas, el demandado indica que en cuanto a las horas extraordinarias, es efectivo que conforme clausula sexta del contrato primitivo suscrito con el actor, de fecha 16 de mayo del 2020, el empleador se compromete a otorgar y suministrar al trabajador el pago de horas extraordinarias, para lo cual se deberá autorizar en forma previa a su realización. Es efectivo, que mediante anexo de fecha 01 de octubre del 2020, se modifica la jornada de trabajo del actor a un sistema de turnos dispuesto en el acto administrativo ordinario N° 2545 de fecha 06 de julio del 2020, sin embargo, en este no se fija la forma en cómo se ejecutará, estableciéndose únicamente que se debe garantizar la disponibilidad presencial de este tipo de profesionales-enfermeros- durante las 24 horas del día, contando al menos con un/una durante la noche.

Esta parte controvierte lo indicado por el actor referente a que se debe considerar la jornada de trabajo como una de carácter ordinaria para efectos de calcular las prestaciones devengadas por concepto de horas extraordinarias. En relación a lo anterior, el principio de primacía de la realidad, inspirador del derecho del trabajo y según consta de libro de asistencia firmado de puño y letra por el actor y su reconocimiento en el libelo de la realización y ejecución de un sistema de turnos esta Seremi ha determinado las siguientes horas extraordinarias adeudadas al actor, al tenor de cuadro gráfico que adjunta a la contestación, para dar cuenta que su cálculo no coincide con el que invoca el actor en su libelo.

Sostiene que de su propio cálculo se desprende del análisis de los libros de asistencia de todo el periodo laboral con el actor, es posible indicar lo siguiente: El libro de asistencia en los meses de mayo a septiembre del 2020, no existe discusión en que la jornada de trabajo correspondía a 14 horas semanales, distribuidas de sábado a domingo de 08:00 a 15:00 horas; ahora, desde octubre del 2020, el actor tenía un horario asignado de 7X7, debiendo trabajar, 18 días en dicho mes; a contar de noviembre del 2020 a marzo del 2021, el actor tenía un horario asignado de 4to turno y de abril del 2021 a junio del 2021, el actor tenía un horario asignado de 4to turno modificado, lo que coincide con el horario realizado en la práctica.

Refiere que la jurisprudencia administrativa del Órgano Contralor, contenida en el dictamen N° 32.812, de 2007, entre otros, ha señalado que el desempeño en un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes, se traduce en que el empleado cumplirá de modo habitual sus tareas en horario diurno, nocturno o en sábado, domingo y festivos, según la exigencia de la plaza de que se trate, por lo que 'todos los días del año pasan a ser hábiles', constituyendo para él su jornada de trabajo ordinaria. En este punto, es dable prevenir que la anotada 'calidad de días hábiles', sólo implica que quienes se desempeñan bajo esta modalidad deben laborar indistintamente de día, de noche y en cualquier día del año, según las condiciones respectivas.

Su parte controvierte lo indicado por el actor, respecto a la autorización de lo ordenado en el inciso final del artículo 38 del Código Laboral, ya que en el caso de los funcionarios públicos, independientemente la modalidad en la que se encuentren contratados, de acuerdo al criterio contenido en el dictamen N° 33.307, de 2013, si se desea establecer sistemas excepcionales de distribución de jornadas y descansos, se debe contar con la autorización de la Contraloría General de la Republica, como órgano fiscalizador y no de la Dirección del Trabajo. Cuanto a las horas extraordinarias efectuadas por el actor, es menester indicar que los artículos 30 y 32 del Código del Trabajo establecen que se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, la que solo podrá acordarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, y que no obstante la falta de pacto escrito, se consideraran labores extras las que se trabajen en exceso, con conocimiento del empleador. Cita jurisprudencia administrativa.



Siendo ello así, todo trabajo fuera de la jornada ordinaria diaria del personal sujeto a un sistema de turnos -en este caso, las jornadas que superen las 12 horas-, así como el que supere la jornada obligada mensual, constituye trabajo extraordinario, debiendo calcularse en la forma indicada en el mencionado dictamen N° 56.063, de 2015.

Respecto de la nulidad del despido, invoca que existe una falta de precisión evidente en la solicitud concreta de declaración y pago de horas extraordinarias y siendo este el único fundamento para demandar la sanción de nulidad de despido, ambas pretensiones son improcedentes, además de lo señalado en párrafos anteriores en relación a las horas extraordinarias. Por lo demás, no es efectivo que existan diferencias remuneratorias, por lo que el monto retenido y pagado en las instituciones de previsión social es el correcto, en consecuencia, no puede estimarse que se ha incumplido la obligación establecida en el artículo 58 del Código del Trabajo y menos aplica la sanción establecida en el artículo 162 inciso 5° y 7°. Ahora, respecto a eventuales horas extraordinarias efectivamente prestadas, estas fueron pagadas por el servicio, monto del cual se realizaron los descuentos previsionales pertinentes, por lo que no existe incumplimiento alguno.

Precisa que es improcedente la indemnización por años de servicios, al tenor de jurisprudencia administrativa, al estar ante contratos sujetos a plazo y no pueden transformarse en convenios de término indefinido por efecto de sus renovaciones de modo que, continúa dicho pronunciamiento, si se pone fin a ellos por cumplirse el lapso pactado, no se devenga el derecho a indemnización por años de servicio contemplado en el artículo 163 del Código Laboral.

Con todo, le corresponde al trabajador la indemnización indicada en el artículo 163 inciso tercero del Código Laboral, es decir, equivalente a dos y medio días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días, en la forma y modalidad señalada en el artículo 23 transitorio de este Código, dado que el contrato por obra y faena determinada estuvo vigente por más de un mes, cuestión que se visualiza en proyecto de finiquito que se acompaña.

Igualmente es improcedente el recargo legal del artículo 168 letra b) del Código del Trabajo equivalente a un 50% de servicio: Ello debido a que para su parte la causal legal invocada es justificada, dado que las residencias sanitarias donde se desempeñaba el actor no se encuentran en funcionamiento en la actualidad.

También es improcedente la indemnización sustitutiva de aviso previo, al estimar que no se requerirá esta anticipación de aviso previo cuando el empleador pague una indemnización sustituta del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada, en este caso \$1.400.000.- Igual indicación cuando el contrato termine por la conclusión de una obra o faena determinada, cuando corresponda el pago de indemnización por el tiempo servido, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 163.

En cuanto al feriado legal, corresponde su pago al actor al momento de la entrega de su finiquito, sin embargo, no obstante mediar un procedimiento demoroso, centralizado y dependiente del Ministerio de Salud para su obtención, finiquito se puso a disposición en Notaría Duran de la Ciudad de Talca, con fecha 20 de octubre, comunicando dicha situación al actor con fecha 27 de octubre de 2021, a su correo electrónico, , sin embargo, este realiza el retiro y cobro con fecha 29 de diciembre 2021, por lo que el cheque a su nombre se encontraba caducado, situación que es por culpa exclusiva del demandante, sin perjuicio de ello hace presente de en la actualidad su finiquito se encuentra pago con fecha 6 de enero de 2022, el cual engloba conceptos de: indemnización art. 159 numero 5, feriado legal no utilizado, días pendientes y feriado proporcional.

Manifiesta que la solicitud del pago del lucro cesante debe ser rechazada, en primer término, ya que el contrato de trabajo terminó por una causal que no da derecho a



indemnización alguna, salvo la indemnización del art. 163 inciso 3 del Código del Trabajo, que fue debidamente pagada al firmar sus finiquitos. En subsidio, la solicitud de lucro cesante se funda en antecedentes que no se ajustan a la realidad del contrato y a lo señalado para su vigencia. En este sentido, se ajustó al término de las estrategias de residencia sanitarias, lo que de ningún modo se vincula con la declaración de Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe.

Una cuestión se refiere a las facultades que la autoridad sanitaria tiene respecto de la contratación transitoria de personal, para campañas sanitarias, y otra cuestión totalmente distinta se refiere al Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe decretado por el Presidente de la República. Este último permite, entre otras, adoptar medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad afectada. La duración de las estrategias de residencias sanitarias está sujeta a la discrecionalidad administrativa de la autoridad sanitaria, de acuerdo con el mérito, conveniencia y motivos que tenga el Servicio para disponer de residencias temporales dentro de las campañas sanitarias. Sin embargo, de modo alguno el plazo de estas residencias se sujeta al periodo de vigencia del estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, sino que se limita a lo establecido en el art. 10 del Código Sanitario, el cual expresamente habla de que: *“el Servicio Nacional de Salud podrá contratar, por periodos transitorios, personal de acuerdo a las normas del Código del Trabajo, con cargo a campañas sanitarias o imprevistos, según corresponda (...)”* Por lo tanto, es improcedente extender el plazo de vigencia del contrato de la demandante al periodo indicado en la demanda. El contrato de trabajo de la demandante estaba sujeto únicamente al término de la residencia sanitaria y no al plazo del periodo de vigencia de estado de excepción constitucional. El término de las estrategias de residencia, corresponde a una facultad discrecional de la autoridad sanitaria, la cual conforme a criterios de conveniencia, utilidad y mérito pueden extenderse de forma indefinida.

Con todo el otorgamiento de dicha prestación importaría un enriquecimiento sin causa por parte de los actores, ya que en caso de hacerse lugar a la demanda se le otorgaría la indemnización sustitutiva del aviso previo. El otorgamiento de esta prestación resarce el término de una relación laboral. Sin perjuicio de ello S.S. debe tener presente además lo señalado en el artículo 176 del Código del Trabajo, norma que señala: *“La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la parte que es de cargo de este último, con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes”*

Lo mismo ocurre con la indemnización establecida en el inciso segundo del artículo 164 del Código del Trabajo, ya que esta indemniza el supuesto lucro cesante que los actores pretenden. De esta manera queda claro que de cualquier manera el otorgamiento de esta prestación importa un enriquecimiento sin causa para el actor, especialmente atendido el hecho que el demandante fuer despedido por una causal legal que no da derecho a indemnización alguna.

Cabe señalar que, como consecuencia de lo expuesto en los acápites anteriores sobre las prestaciones solicitadas, resultan también improcedentes los reajustes, intereses y costas solicitados en el libelo, puesto que es improcedente el pago de las prestaciones solicitadas por el actor, en consecuencia, nada procede salvaguardar de la desvalorización monetaria, y jamás existirá mora por su falta de cumplimiento. Asimismo, tampoco procede que esta parte sea condenada en costas, atendido que se ha tenido motivo plausible para litigar.



Por todo lo anterior, visto lo dispuesto en el artículo 452 del Código del Trabajo y demás normas legales pertinentes, la parte demandada pide al tribunal tener por contestada la demanda de autos, en los términos precedentemente expuestos y, en su oportunidad, acoger las excepciones deducidas, o en subsidio, rechazando la demanda deducida en estos autos en todas sus partes; con costas.

**CUARTO: Del llamado a conciliación y su resultado; de la existencia de convenciones probatorias, y de los hechos a probar.** Que en la audiencia preparatoria de 3 de febrero de 2022, el tribunal llamó y propuso bases de conciliación, la que no se produce.

Conforme al mérito de la etapa de discusión, y lo advertido por las partes, se establecieron las siguientes convenciones probatorias en la audiencia preparatoria realizada:

1.- Existencia de relación laboral entre las partes a contar del 16 de mayo de 2020.

2.- Las funciones del actor eran de encargado del puesto de control sanitario y luego como enfermero en las residencias sanitarias que se indican tanto en la demanda como en la contestación.

3.- A la fecha de término de la relación laboral, al actor se le pagaba una remuneración bruta de \$1.400.000.

4.- Reconocimiento de la demandada de la procedencia de horas extraordinarias adeudadas, pero en una cuantía inferior a la reclamada.

5.- La parte demandada confecciona y remite carta de despido de fecha 3 de julio de 2021, sin perjuicio de una posterior carta complementaria o rectificatoria de fecha 6 de julio de 2021, de la cual se discutirá en el fondo su procedencia.

Luego, se procedió a recibir la causa a prueba, determinando como aquellos hechos que tiene el carácter de ser sustanciales, pertinentes y controvertidos, a saber:

1.- Naturaleza de la relación laboral entre las partes, en cuanto a su duración. Hechos y circunstancias que configuran la prestación de los servicios de forma continua e ininterrumpida por el actor a favor de la demandada.

2.- Hechos y circunstancias que configuran la falta de legitimación pasiva respecto de la demandada.

3.- Hechos y circunstancias que hacen procedente rectificar la carta de despido de 3 de junio de 2021 por la demandada.

4.- Hechos y circunstancias que hacen justificado el despido del demandante, al tenor de comunicación de término.

5.- Hechos y circunstancias que configuran la nulidad del despido del actor. En su caso, declaración y pago de cotizaciones de seguridad social por la demandada, oportunidad y monto de las mismas.

6.- Procedencia y en su caso cuantía, de los feriados reclamados y las horas extraordinarias, en los términos descritos por el actor.

7.- Para el evento que relación entre las partes estaba sujeta a una temporalidad, hechos y circunstancias que hacen procedente el lucro cesante. Cuantía del mismo.

8.- Efectividad que la parte demandada verificó un pago a favor del demandante. Oportunidad y monto del mismo. Hechos que lo constituyen.

**QUINTO: Del desarrollo del juicio, observaciones a la prueba y citación a las partes para notificación de sentencia.** Que el juicio se desarrolló en audiencia de fecha 2 de marzo de 2022 y audiencia de continuación de juicio de fecha 24 de marzo de 2022, oportunidad en la cual las partes incorporaron y rindieron sus medios de prueba, luego de lo cual efectuaron las observaciones a la prueba, y el tribunal procedió a dar aplicación al artículo 457 del C. del Trabajo, para efectos de las partes fueran citadas para notificación de sentencia definitiva para el día de hoy.



## **Y CONSIDERANDO:**

**SEXTO: Exposición somera de la prueba rendida por la parte demandada.** Que la parte demandada se hizo valer en juicio de las siguientes probanzas:

### **I.- Documental:**

- 1.- Contrato de trabajo del demandante, de fecha 16 de mayo de 2020.
- 2.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de junio del 2020.
- 3.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de septiembre del 2020.
- 4.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de octubre del 2020.
- 5.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de enero del 2021.
- 6.- Carta de aviso de término de contrato de trabajo, de fecha 03 de julio 2021.
- 7.- Rectificatoria carta de aviso de termino de contrato de trabajo, de fecha 06 de julio 2021.
- 8.- Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo, remitido a la Dirección del Trabajo, de fecha 12 julio del 2021.
- 9.- Finiquito del actor debidamente suscrito por este y copia de cheque cobrado por caja.
- 10.- Liquidaciones de sueldo del actor; mayo del 2020 a junio del 2021, sin firma del actor.
- 11.- Nómina N° 10 comprobante de envío carta certificada de fecha 08 de julio de 2021.
- 12.- Certificado de pago de cotizaciones previsionales de AFP, AFC y Fonasa desde mayo del 2020 a junio del 2021 de fecha 14 de septiembre del 2021.
- 13.- Copias de libro de asistencia del actor mayo 2020 a junio 2021.
- 14.- Ord. B/N 2545, sobre orientaciones mínimas e iniciales para la habilitación y funcionamiento de las Residencias Sanitarias, de fecha 06 de julio del 2020.
- 15.- Ordinario N° 701 solicita autorización contratación en calidad Código del Trabajo por alerta sanitaria decreto N° 10 de 2020 que modifica decreto N° 4 (COVID-19), de fecha 19 de mayo de 2020.
- 16.- Certificado de refrendación contrato Código del Trabajo del actor, N° 9607/132, de fecha 20 de mayo de 2020.
- 17.- Certificado de relación de servicios de fecha 14 de septiembre de 2021.
- 18.- Resolución exenta N° 2636 que dispone del término anticipado de residencias sanitarias de la región del Maule, de fecha 13 de septiembre del 2021.
- 19.- Ordinario N° 2185 comunica termino anticipado de contrato de prestación de servicios vigentes con residencia sanitaria hotel "Las Palmas Express", de fecha 30 de agosto del 2021.
- 20.- Servicios vigentes con residencia sanitaria hotel "Raíces", de fecha 30 de agosto del 2021 y Ordinario N° 2189 comunica termino anticipado de contrato de prestación de servicios.
- 21.- Ordinario N° 2080 comunica termino anticipado de contrato de prestación de servicios vigentes con residencia sanitaria hotel "Comercio", de fecha 10 de agosto del 2021.
- 22.- Decreto N° 4, de fecha 05 de febrero del 2020, decreta Alerta Sanitaria por el periodo que señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional (ESP II) por brote del nuevo coronavirus (2019-NCOV).
- 23.- Decreto N° 1, de fecha 15 de enero del 2021, que prorroga vigencia del decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud.
- 24.- Decreto N° 24, de fecha 15 de junio del 2021, que prorroga vigencia del decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud.

### **II.- Testimonial:**



De igual modo la parte demandada se hizo valer de la declaración en estrados de los siguientes testigos:

1.- Andrea Marcela Moya Covarrubias, RUN 12.916.466-2, encargada de gestión de recursos humanos de la Seremi de Salud del Maule, domiciliada en calle Dos Sur N° 870, Edificio Espacio, segundo piso, Talca, quien debidamente individualizada, bajo promesa de decir verdad y legalmente exhortada para ello, declara al tenor de sus dichos que constan íntegramente en el registro de audio del juicio realizado, que por economía procesal se dan por expresamente reproducidos.

2.- Daniela Nataly Barros Contreras, RUN 16.001.631-0, ingeniería en administración, domiciliada en calle Dos Sur N° 870, Edificio Espacio, segundo piso, Talca, quien debidamente individualizada, bajo promesa de decir verdad y legalmente exhortada para ello, declara al tenor de sus dichos que constan íntegramente en el registro de audio del juicio realizado, que por economía procesal se dan por expresamente reproducidos.

3.- Judith Francisca Oyarzún Cuevas, RUN 17.984.990-9, abogada, domiciliada en calle Dos Sur N° 870, Edificio Espacio, segundo piso, Talca, quien debidamente individualizada, legalmente juramentada y exhortada a decir verdad, declara al tenor de sus dichos que constan íntegramente en el registro de audio del juicio realizado, que por economía procesal se dan por expresamente reproducidos.

**SÉPTIMO: Exposición somera de la prueba rendida por la parte demandante.**

Que la parte demandante se hizo valer en juicio de las siguientes probanzas:

**I.- Documental:**

1.- Contrato de trabajo de fecha 16 de mayo de 2020 suscrito entre el demandante y la demandada.

2.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de junio de 2020 suscrito entre el demandante y la demandada.

3.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de septiembre de 2020 suscrito entre el demandante y la demandada.

4.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de octubre de 2020 suscrito entre el demandante y la demandada.

5.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de enero de 2021 suscrito entre el demandante y la demandada.

6.- Ordinario N°00701 de fecha 19 de mayo de 2020 emitido por Marlenne Durán Seguel, Seremi de Salud del Maule.

7.- Formulario de contratación Códigos del Trabajo emitido por División de Finanzas y Administración Interna de la Subsecretaría de Salud Pública respecto del trabajador demandante.

8.- Certificado de prórrogas de contrato emitido con fecha 14 de septiembre de 2021 por Andrea Moya Covarrubias, Encargada de Unidad Gestión de Personas Seremi de Salud del Maule.

9.- Certificado de refrendación contrato Código del Trabajo de fecha 20 de mayo de 2020.

10.- Decreto N° 4 de fecha 5 de febrero de 2020 del MINSAL que decreta alerta sanitaria.

11.- Decreto N° 1 de fecha 1 de enero de 2021 del MINSAL que prorroga vigencia del Decreto N°4/2020.

12.- Decreto N° 24 de fecha 15 de junio de 2021 del MINSAL, que prorroga vigencia del Decreto N°4/2020.

13.- Decreto N° 39 de fecha 15 de septiembre de 2021 del MINSAL, que prorroga vigencia del Decreto N°4/2020.



14.- Decreto N° 52 de fecha 16 de diciembre de 2021 del MINSAL, que prorroga vigencia del Decreto N°4/2020.

15.- Ordinario N° 2545 de fecha 6 de julio de 2020 emitido por Paula Daza Narbona, Subsecretaría de Salud Pública, sobre orientaciones mínimas para residencias sanitarias.

16.- Carta de aviso de término de contrato de trabajo de fecha 3 de julio de 2021.

17.- Rectificación de carta de aviso de término de contrato de trabajo de fecha 6 de julio de 2021.

18.- Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo estampado ante la Dirección del Trabajo Folio N° 21340.

19.- Finiquito de fecha 20 de octubre de 2021 suscrito y otorgado entre las partes, ratificado con fecha 29 de diciembre de 2021 con reserva de derechos por el trabajador.

20.- Ordinario N° 2185 de fecha 30 de agosto de 2020 de la Seremi de Salud de la región del Maule que comunica término de contrato a residencia sanitaria Hotel “Las Palmas Express” de Curicó.

21.- Ordinario N° 2189 de fecha 30 de agosto de 2020 de la Seremi de Salud de la región del Maule que comunica término de contrato a residencia sanitaria Hotel “Raíces” de Curicó.

22.- Resolución Exenta N° 002636 de fecha 13 de septiembre de 2021 de la Seremi de Salud de la región del Maule que dispone término anticipado de residencias sanitarias de la Región del Maule que indica.

23.- Set de 14 liquidaciones de remuneración mensual emitidas a nombre del trabajador demandante durante los meses de junio de 2020 a junio de 2021.

24.- Registro de asistencia del trabajador demandante de los meses de mayo de 2020 a junio de 2021, respectivamente.

25.- Certificado de cotizaciones previsionales emitidas por Previred con fecha 14 de septiembre de 2021.

## **II.- Exhibición de documentos:**

La parte demandante solicitó que la parte demandada exhibiera en juicio los siguientes sets de documentos:

1.- Nómina de trabajadores que se desempeñaron desde el mes de mayo de 2020 en las residencias sanitarias de la ciudad de Curicó denominadas “Hotel Raíces”, “Hotel Palmas-Express” y “Hotel Comercio”, con indicación de: a.- fecha de inicio del contrato, b.- fecha y número de renovaciones de este, c.- fecha de término efectivo de los servicios contratados o separación del trabajador de la Seremi demandada, y d.- cargo o función contratada de cada uno de ellos.

La parte demandada incorpora un certificado de fecha 23 de marzo de 2022 emitido por la Seremi de Salud correspondiente, al tenor de lo que ahí se menciona. La parte demandante pide que se dé aplicación al art. 453 N° 5 del C. del Trabajo en contra de la demandada, quien solicita su rechazo por estimar que son antecedentes irrelevantes para el fondo del asunto, todo lo que se debatió al tenor del registro de audio de la audiencia de continuación de juicio de fecha 24 de marzo de 2022. Con ello, el tribunal dejó la incidencia para resolver en la presente sentencia definitiva.

Atendido el mérito del proceso, al revisar el certificado incorporado por la demandada se advierte que la Seremi no cumple con remitir los antecedentes pedidos argumentando que por su carga laboral destinarse a tal función de reunir esos antecedentes afectaría su buen servicio. No obstante ello, considerando que efectivamente la parte demandada estaba debidamente notificada y apercibida oportunamente para la exhibición de la documentación requerida al tenor de audiencia preparatoria de fecha 3 de febrero de 2022, y realizando esta audiencia para tales fines el 24 de marzo de 2022, es que teniendo



la demandada bastante tiempo que pudo destinar para fines de poder recabar y exhibir los documentos, permiten concluir que al no exhibirse la documentación pedida, incumple su carga procesal de forma injustificada, motivo por el cual resulta del todo procedente dar aplicación al apercibimiento legal del art. 453 N° 5 del C. del Trabajo en su contra y a favor del actor. Sin costas de la incidencia.

2.- Decretos, resoluciones o actos administrativos que dispusieron los traslados del trabajador demandante a prestar sus servicios en las residencias sanitarias denominadas "Hotel Raíces", "Hotel Palmas-Express" y "Hotel Comercio", todas de la ciudad de Curicó.

La parte demandada incorpora un certificado de fecha 23 de marzo de 2022 emitido por la Seremi de Salud correspondiente, al tenor de lo que ahí se menciona. La parte demandante pide que se dé aplicación al art. 453 N° 5 del C. del Trabajo en contra de la demandada, quien solicita su rechazo por estimar que son antecedentes irrelevantes para el fondo del asunto, todo lo que se debatió al tenor del registro de audio de la audiencia de continuación de juicio de fecha 24 de marzo de 2022. Con ello, el tribunal dejó la incidencia para resolver en la presente sentencia definitiva.

Atendido el mérito del proceso, al revisar el certificado incorporado por la demandada se advierte que la Seremi no cumple con remitir los antecedentes pedidos argumentando que por su carga laboral destinarse a tal función de reunir esos antecedentes afectaría su buen servicio. No obstante ello, considerando que efectivamente la parte demandada estaba debidamente notificada y apercibida oportunamente para la exhibición de la documentación requerida al tenor de audiencia preparatoria de fecha 3 de febrero de 2022, y realizando esta audiencia para tales fines el 24 de marzo de 2022, es que teniendo la demandada bastante tiempo que pudo destinar para fines de poder recabar y exhibir los documentos, permiten concluir que al no exhibirse la documentación pedida, incumple su carga procesal de forma injustificada, motivo por el cual resulta del todo procedente dar aplicación al apercibimiento legal del art. 453 N° 5 del C. del Trabajo en su contra y a favor del actor. Sin costas de la incidencia.

**OCTAVO: Hechos y circunstancias que se estiman acreditados al tenor del análisis de toda la prueba y razonamiento que conduce a ello.** Que se exige al sentenciador, la enunciación y el análisis de la prueba, los hechos que estima probados y el razonamiento que conduce a ello, por tal razón se hace necesario expresar los fundamentos fácticos y jurídicos por los cuales se resuelve la controversia.

Así entonces y una vez analizada la extensa y amplia prueba rendida en las audiencias de juicios conforme a las reglas de la sana crítica, esto es, sin contradecir y expresando las reglas de lógica, de experiencia, científicas y técnicas por las que se le asigna valor o se la desestima, tomando en consideración en este caso la gravedad, concordancia y conexión de las pruebas que se utilizan, acorde al artículo 456 del Código del Trabajo, se acreditó lo siguiente:

1.- Que en la especie no se verifican los supuestos para configurar la falta de legitimación pasiva.

2.- Que es efectiva la existencia de una relación laboral entre Juan Pablo Estay Torres y la Seremi de Salud de la región del Maule, mediante la cual el actor prestaba funciones para la entidad demandada como encargado de puesto de control sanitario y posteriormente como enfermero en las residencias sanitarias "Hotel Raíces", "Hotel Comercio" y "Hotel Las Palmas" todas de Curicó, a cambio de una remuneración mensual bruta equivalente a \$1.400.000.-, teniendo como causa basal para su celebración la alerta sanitaria por la pandemia del coronavirus.

3.- Que la relación laboral entre las partes se extendió desde el 16 de mayo de 2020 hasta el 30 de junio de 2021, y conforme a los anexos de trabajos suscritos posteriormente



por las partes, la relación laboral con una duración primitiva a plazo, mutó en un vínculo laboral de naturaleza indefinida.

4.- Que la Seremi de Salud del Maule mediante carta de despido de fecha 3 de julio de 2021 donde comunica al demandante el término de la relación laboral a partir del 30 de junio de 2021 invocando como causal del despido el art. 159 N° 4 del C. del Trabajo, a saber, “vencimiento del plazo convenido en el contrato” y art. 159 N° 5 del C. del Trabajo, a saber, “*conclusión del contrato o servicio que dio origen al contrato*”, argumentando de forma extensa en tal misiva que ello es consecuencia del cierre de la residencia sanitaria donde el actor se desempeñaba; ello, sin perjuicio que posteriormente con fecha 6 de julio de 2021, la parte demandada comunica una rectificación de la carta de despido, en donde señala que la relación laboral terminó por el art. 159 N° 5 del C. del Trabajo, a saber, “*conclusión del contrato o servicio que dio origen al contrato*”; no habiéndose cumplido de forma total en éstas cartas con las formalidades de comunicación tanto al trabajador como a la Dirección del Trabajo en la oportunidad legal.

5.- Que sin perjuicio que era improcedente la rectificación de la carta de despido, en consideración a que la relación laboral entre las partes era de naturaleza indefinida, la causal de término de la relación laboral por conclusión de faena o servicios no era procedente, generándose así un despido injustificado.

6.- Que al estar en presencia de un despido injustificado, resultan procedentes las indemnizaciones legales del art. 168 en relación con los arts. 162 y 163 del C. del Trabajo, de modo que la demandada le adeuda a la demandante por la indemnización sustitutiva del aviso previo la suma de \$1.400.000; por la indemnización por años de servicios la suma de \$1.400.000; y por el incremento porcentual del 50% de la indemnización por años de servicios en la suma de \$700.000; sumas que deberán someterse a la aplicación de los reajustes e intereses legales del art. 173 del C. del Trabajo.

7.- Que resulta procedente por aplicación de los arts. 67 y 73 del C. del Trabajo, el cobro del saldo pendiente de feriado legal 2020-2021 a favor del demandante en la suma de \$186.668; y el cobro del feriado proporcional en la suma de \$93.334; sumas que el demandado deberá pagar más los reajustes e intereses contemplados en el art. 63 del C. del Trabajo.

8.- Que en el transcurso de esta relación laboral, la parte demandante realizó 259 horas extraordinarias, cuantificadas en la suma total de \$2.819.800, las que la fecha no han sido pagadas por la parte demandada.

9.- Que efectivamente el despido del actor adolece de nulidad, del momento que el demandado no declaró ni pagó las cotizaciones en materia de seguridad social que surgen de las horas extraordinarias realizadas por el demandante.

Todo lo anterior se da por establecido conforme al análisis de la prueba y argumentos referidos por las partes y que se describirán en los considerandos siguientes de ésta sentencia definitiva.

**NOVENO: Que en la especie no se verifican los supuestos para configurar la falta de legitimación pasiva.**

En ese sentido, se advierte que aun cuando la Seremi de Salud del Maule, al formar parte de la administración centralizada del Estado no cuente con personalidad jurídica ni patrimonio propio, ello no le ha impedido a dicha repartición celebrar con el actor aquel contrato de trabajo de 16 de mayo de 2020, ni los anexos de contratos de trabajos de 1 de junio de 2020, 1 de septiembre de 2020, 1 de octubre de 2020 y 1 de enero de 2021, todos incorporados al proceso.

Acorde a ello, la existencia de un vínculo laboral entre un trabajador y la Seremi de Salud de la región del Maule, quien expresamente suscribió el mismo y posteriores anexos



de contratos, al tenor de Decretos emitidos por el Ministerio de Salud (N° 4 de 5 de febrero de 2020, y N° 1 de 7 de enero de 2021 y N° 24 de 15 de junio de 2021, igualmente incorporados al juicio), estando expresamente facultado para ello producto de la alerta sanitaria que lo motivaba a ello, ello no la exime ni permite que se desentienda de su calidad de empleador al tenor del art. 4° del C. del Trabajo, que contiene una presunción de derecho en cuanto a establecer quienes representan al empleador y, que en tal carácter lo obliga con quienes prestan servicios a éste.

De esta forma, sin perjuicio de lo que se pudiera resolverse respecto de la naturaleza en cuanto a su duración del contrato de trabajo entre las partes, necesariamente debe entenderse que es la entidad contratante contra quien debe accionarse en el caso sub lite, máxime, si la norma del referido artículo 4° contempla una especie de determinación respecto del legitimado pasivo de la acción, sustentado ello en el principio de la realidad y en la mayor protección que el ordenamiento jurídico laboral, atendida su naturaleza especial, otorga a los trabajadores, incluyendo a quienes reclaman dicha condición.

Bajo lo anterior, si precisamente la Seremi de Salud de la Región del Maule fue quien celebró el contrato de trabajo y sus posteriores anexos, refleja la calidad de empleadora del actor, que facultaba al trabajador a demandar a dicha entidad.

**DÉCIMO:** Que en ese mismo sentido, basta recordar que *“la legitimación pasiva es aquella cualidad que debe encontrarse en el demandado y que se identifica con el hecho de ser la persona que -conforme a la ley sustancial- está legitimada para discutir u oponerse a la pretensión hecha valer por el demandante en su contra, por lo que le corresponderá contradecir la pretensión y sólo en su contra se podrá declarar la existencia de la relación sustancial objeto de la demanda”* (Maturana Miquel, Cristián, Disposiciones Comunes a todo Procedimiento, Universidad de Chile, 2003, pp. 63), idea que la Excma. Corte Suprema igualmente recoge en la materia acorde a las sentencias dictadas en los autos ingreso N° 18.201- 2019 y 36.739-2019.

Por lo demás, la propia Excma. Corte Suprema ha solucionado éste debate, dando cuenta que este tipo de organismos estatales pueden gozar de capacidad procesal *“en razón de la imputabilidad legal y directa de sus potestades públicas, sin que para ser parte en juicio necesite personalidad jurídica plena o patrimonio propio. Lo anterior ha sido refrendado por parte de la doctrina, al sostener que “... dado que los organismos denominado fiscales no pertenecen sino representan al Fisco respecto de bienes específicos, gozan de imputabilidad jurídica directa y capacidad procesal propia. Son ellos y no el Fisco los sujetos que revisten la calidad de partes en juicio, ejercen los derechos y cargas propios de la defensa, y asumen los efectos de sentencia definitiva”* (Arancibia, Jaime, *La Contraloría General de la República como parte en juicio: capacidad, legitimación y representación*, Revista *Ius et Praxis*, Año 24, N° 1, 2018, p. 593). *Conclusión que es armónica con el artículo 4 del estatuto laboral, en el sentido que la relación procesal resulta válida, pues se trabó entre el titular del ejercicio del derecho –el demandante- y quien, conforme lo dispone la citada norma, ejerce habitualmente funciones de dirección en el ente al que se le atribuye el carácter de empleador; sin perjuicio que quien deba comparecer al litigio en su nombre sea una entidad distinta, que, por disposición de la ley, ejerce la representación judicial, pues la aptitud para ser emplazado es distinta a la comparecencia en juicio, labor que, en definitiva, realiza el Consejo de Defensa del Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 24 N° 1 de su Ley Orgánica Constitucional, por lo que no se divisa una relación procesal ineficaz”* (Excma. Corte Suprema, Rol N° 24.005-2019, 27 de abril de 2021).

Por lo anterior, siendo la Seremi quien suscribe y celebra la relación laboral con el actor, asumiendo la calidad de empleador, indistintamente de tener patrimonio y



personalidad jurídica, conforme al art. 4 del C. del Trabajo, es perfectamente posible de ser demandada en la presente causa, con lo que se debe desestimar la supuesta falta de legitimación pasiva.

Lo anterior sin perjuicio de hacer exigible su cumplimiento a dicha entidad por medio del Fisco de Chile, que es su representante igualmente en materia patrimonial.

**UNDÉCIMO: Que es efectiva la existencia de una relación laboral entre Juan Pablo Estay Torres y la Seremi de Salud de la región del Maule, mediante la cual el actor prestaba funciones para la entidad demandada como encargado de puesto de control sanitario y posteriormente como enfermero en las residencias sanitarias “Hotel Raíces”, “Hotel Comercio” y “Hotel Las Palmas” todas de Curicó, a cambio de una remuneración mensual bruta equivalente a \$1.400.000.-, teniendo como causa basal para su celebración la alerta sanitaria por la pandemia del coronavirus.**

Tanto la existencia del vínculo laboral, como las funciones del demandante y la base de cálculo de su remuneración mensual se desprenden del sólo mérito de la etapa de discusión, conforme a la demanda y su contestación, y acorde a las dos primeras convenciones probatorias establecidas por las partes que reflejan tales como hechos como no controvertidos entre ellos.

Además ello es plenamente concordante con la sola revisión del contrato de trabajo de 16 de mayo de 2020, y los anexos de contratos de trabajos de 1 de junio de 2020, 1 de septiembre de 2020, 1 de octubre de 2020 y 1 de enero de 2021 todos celebrados entre el actor y la Seremi que fueron incorporados en juicios, tal como se puede desprender de sus cláusulas contractuales. Así, se destaca que al revisar el contrato de trabajo de 16 de mayo de 2020 consta que al actor se le contrata para funciones de encargado de gestionar control de puesto sanitario que indica; no obstante que al tenor del anexo de contrato de trabajo de 1 de octubre de 2020 consta que se modifican las tareas a diversas funciones propias de enfermería que se describen, destinándolo al territorio que indica, pero en especial a la residencia sanitaria “Raíces” de Curicó.

Al revisar las liquidaciones de remuneraciones del actor de mayo de 2020 hasta julio de 2021, incorporadas en juicio, se corrobora la base de cálculo de su remuneración mensual, en concordancia con la tercera convención probatoria establecida por las partes que confirman que el actor, percibía una remuneración mensual bruta, compuesta sólo por sueldo base, de \$1.400.000. Esto es consecuencia de corroborar que en la contratación primitiva de 16 de mayo de 2020 se le pagaría una suma bruta de \$525.600, no obstante que al tenor del anexo de contrato de 1 de octubre de 2020, al modificársele las tareas, se incrementa su remuneración mensual a \$1.400.000 brutos.

En el mismo sentido, tanto de revisar el contrato de trabajo de 16 de mayo de 2020 y los diversos anexos de contratos incorporados al proceso, se advierte que en todos ellos se advierte que los motivos de la relación laboral entre las partes es consecuencia de las medidas adoptadas por el Ministerio de Salud por medio de los decretos dictados a fin de enfrentar la alerta sanitaria que afecta al país producto de la pandemia por coronavirus y la necesidad de contar con personal que asuma diversas de las labores requeridas para tales fines. Lo que es plenamente concordante con los Decretos N° 4 de 8 de febrero de 2020, N° 1 de 15 de enero de 2021 y N° 24 de 15 de junio de 2021 dictados por el Ministerio de Salud –igualmente incorporados en juicio- que daban cuenta de la estrategia a adoptar para hacer frente a esta pandemia y las diversas facultades otorgadas al Ministerio de Salud, entre ellas, la posibilidad de efectuar contrataciones de personal y dotación para tales fines.

Por lo demás, todos quienes declararon en juicio como testigos de la demandada, daban cuenta precisamente de la alerta sanitaria como los hechos que motivaron el origen de ésta relación laboral.



**DUODÉCIMO: Que la relación laboral entre las partes se extendió desde el 16 de mayo de 2020 hasta el 30 de junio de 2021, y conforme a los anexos de trabajos suscritos posteriormente por las partes, la relación laboral con una duración primitiva a plazo, mutó en un vínculo laboral de naturaleza indefinida.**

Lo primero a indicar es que en la primera convención probatoria establecida por las partes, consta que la relación laboral entre las partes surge desde el 16 de mayo de 2020. Por lo demás, de relacionar el contrato de trabajo primitivamente celebrado entre las partes y los diversos anexos de contratos celebrados entre el 2020 y el 2021, así como del posterior despido del actor, es posible concluir que el vínculo laboral se extendió de forma ininterrumpida entre las partes desde el 16 de mayo de 2020 hasta el 30 de junio de 2021.

Es más, de revisar las liquidaciones de remuneraciones del demandante – que ambas partes incorporan- se aprecia que en ese tiempo efectivamente el actor prestó servicios ininterrumpidamente, conclusión similar de revisar tanto los certificados de cotizaciones del actor donde entre esas fechas consta que la empleadora por medio de la Subsecretaria de Salud Pública declaró y cotizó a favor del demandante en ese tiempo de forma ininterrumpida. Cuestión que además es coincidente con el mérito de leer aquellos registros de asistencia del actor durante todo ese tiempo, en las funciones que debió desarrollar y que reflejan que cumplió sus tareas entre mayo de 2020 y junio de 2021 en forma ininterrumpida. Por lo demás, el finiquito suscrito por las partes, con reserva de derechos del actor, da cuenta de la extensión temporal de esta vinculación laboral en las fechas mencionadas.

Por lo demás, la demandada al incorporar aquel certificado de la relación de servicios del actor con la Seremi de Salud de la región del Maule de fecha 14 de septiembre de 2021, da cuenta expresamente que el demandante prestó tales servicios de forma ininterrumpida entre el 16 de mayo de 2020 hasta el 30 de junio de 2021. La existencia de tal contrato de trabajo y anexos de contratos se relacionan igualmente con el mérito del Ordinario N°00701 de fecha 19 de mayo de 2020 emitido por Marlenne Durán Seguel, Seremi de Salud del Maule; así como del formulario de contratación Códigos del Trabajo emitido por División de Finanzas y Administración Interna de la Subsecretaría de Salud Pública respecto del trabajador demandante; el certificado de prórrogas de contrato emitido con fecha 14 de septiembre de 2021 por Andrea Moya Covarrubias, Encargada de Unidad Gestión de Personas Seremi de Salud del Maule; y el certificado de refrendación contrato Código del Trabajo de fecha 20 de mayo de 2020, que dan cuenta del proceso administrativo que justifica la celebración de esa relación laboral, así como los trámites destinados a su concreción.

Luego, al revisar el contrato de trabajo de 16 de mayo de 2020, éste expresa en su cláusula octava que el trabajador ingresa a prestar servicios desde el 16 de mayo de 2020, estableciendo además que la duración del contrato sería a plazo fijo, a saber hasta el 31 de mayo de 2020. Posteriormente las partes celebran un anexo de contrato de trabajo el 1 de junio de 2020, en donde modifican la extensión de la relación laboral originalmente celebrada, el que se extendería hasta el 31 de agosto de 2020, añadiendo el anexo que en lo no modificado se mantiene lo pactado en el contrato de trabajo primitivo. En el mismo sentido, al revisar aquel anexo de contrato de trabajo de 1 de septiembre de 2020, las partes celebran nuevamente modifican la extensión de la relación laboral originalmente celebrada, el que se extendería hasta el 31 de diciembre de 2020, indicando el anexo que se entiende como parte integrante del contrato de trabajo primitivo. Al revisar el anexo de contrato de trabajo celebrado entre las partes de 1 de octubre de 2020, consta que se modifica tanto las funciones a desarrollar por el actor, como el lugar de prestación de los servicios, y la base de



cálculo de su remuneración mensual, a la suma de \$1.400.000, no obstante que se reitera que la prórroga del contrato es hasta el 31 de diciembre de 2020.

Finalmente, conforme al anexo de contrato de fecha 1 de enero de 2021, las partes celebran otro anexo de contrato de trabajo por el cual modifican la extensión de la relación laboral originalmente celebrada, el que se extendería hasta “*la fecha que se extienda la Estrategia Sanitaria, o conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato*”, añadiendo el anexo que en lo no modificado se mantiene lo pactado en el contrato de trabajo primitivo.

**DÉCIMO TERCERO:** Que en la especie es determinante indicar que tanto en el contrato de trabajo como en la mayoría de sus anexos – a excepción de aquel de 1 de enero de 2021- las partes acordaban que la relación laboral se sometía en su duración a un plazo determinado.

En éste punto debemos recordar que la relación laboral por esencia nos representa una estabilidad laboral, de modo tal que la excepcionalidad es que sea temporal, sujeta ya sea a un plazo o a la prestación de una faena, tarea o servicio. Acorde a ello, cuando las partes acuerdan celebrar un contrato de trabajo el 16 de mayo de 2020 lo cierto es que advierten de inmediato que sería a plazo fijo. Tal idea se replica en los restantes anexos de contratos de contratos de 1 de junio de 2020 donde las partes prorrogan la relación laboral primitiva hasta el 31 de agosto de 2020, y el anexo del 1 de septiembre de 2020 en que se prorroga la relación laboral primitiva hasta el 31 de diciembre de 2020; posterior a ello, las partes establecen un anexo de contrato de trabajo de 1 de enero de 2021, en que prorrogan la relación laboral primitiva a “*la fecha que se extienda la Estrategia Sanitaria, o conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato*”.

En ese sentido, el art. 1494 del C. Civil nos indica que el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; luego, “*el plazo debe ser siempre cierto, pero puede ser determinado o indeterminado. La certidumbre dice relación con las posibilidades de realización del hecho; la determinación, con el conocimiento que se tenga de la época de su verificación. Es determinado el plazo si se sabe cuándo ocurrirá el hecho; e indeterminado si esta circunstancia se ignora*” (Ramón Meza Barros, “Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones. Décima Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile; Santiago; año 2008; p.60).

Conforme a ello, el último anexo de contrato señalado, al establecer una nueva prórroga condicionada la temporalidad de éste vínculo laboral a la duración de la Estrategia Sanitaria, nos presenta un plazo indeterminado. Luego, en ese mismo anexo de contrato de trabajo se agrega como supuesta causal de término una condición ajena a las vinculaciones laborales previas, cual es, la duración de un servicio que dio origen al contrato, reflejando que en éste último anexo, que no se explicita; pretendiéndose malamente someter con esta nueva prórroga el vínculo laboral primitivo entre las partes tanto a un plazo indeterminado así como al vencimiento de una faena o servicio, lo que es inviable. Ello, pues al ser una relación laboral, no puede pactarse la vigencia temporal de la misma, a un plazo y además a una faena, Acorde a ello, considerando que la primera mención dentro de la prórroga contenida en el anexo de contrato de trabajo de 1 de enero de 2021 dice relación con la vigencia del contrato de trabajo entre las partes sería hasta la “FECHA” que se extienda la Estrategia Sanitaria (mención expresa que las partes pactan, dando cuenta que sigue prorrogándose un nuevo plazo, esta vez, indeterminado; ello representa que este anexo de contrato de 1 de enero de 2021, igualmente prorrogó el plazo de duración del contrato primitivo.

**DÉCIMO CUARTO:** Que asumir, como pretende la demandada que entre tantas prórrogas, siempre el contrato de trabajo quedó condicionado a una faena, tarea o servicio, a



saber, prestación de servicios en las residencias sanitarias en que el actor prestaba servicios en su última destinación acorde al anexo de contrato de trabajo de 1 de octubre de 2020, mientras éstas fueran utilizadas por la alerta sanitaria por la pandemia – cuestión de la que daban cuenta los testigos del demandado, Andrea Moya – en su calidad de encargada de gestión de RRHH de la Seremi de Salud- y Daniela Barros –quien presta servicios de administración en la entidad demandada- se debe desestimar del momento que las partes, al prorrogar el contrato primitivo del 16 de mayo de 2020, tanto ese contrato como sus posteriores anexos consignaban fechas de conclusión, que finalmente con el último anexo de contrato, se prorrogaría hasta un plazo indeterminado que decía relación con la “Estrategia Sanitaria”, siendo una expresión ambigua y genérica, sin haber precisado – como debió serlo- que ello era en concordancia con el cierre de residencias sanitarias.

Así las cosas, si la relación laboral era por obra o faena y no a plazo, las partes no debían pactar fechas concretas de conclusión como lo hicieron en los anexos de contratos de trabajo. Del momento que acuerdan fechas de términos- sea en el contrato de trabajo o sus posteriores anexos de contratos- son éstas las que se prefieren por sobre supuestas situaciones fácticas que reflejen la conclusión de una faena o servicio, en razón que el plazo otorga certeza a las partes, por sobre una condición propia de la faena que al no tener certeza de su verificación, es del todo atentatoria a la excepcionalidad de contratación de relaciones laborales temporales.

Por lo demás, aplicando el principio protector laboral, y las reglas del *in dubio pro operario* así como la aplicación de la *regla más favorable al trabajador*, se aprecia que las vinculaciones laborales con prórrogas incluidas pretendían dar certeza entre las partes por medio de fechas que expresamente consignaban, salvo el último anexo que presenta un plazo indeterminado, fechas que no debieron mencionarse en los contratos y anexos, si la relación hubiera sido efectivamente por faena u obra. Además, de revisar el art. 10 del C. Sanitario, éste expresamente advierte que los contratos se someten a plazos y no a faenas o servicios, lo que desacredita los dichos del demandado.

Bajo esa lógica, las partes prorrogaban habitualmente el vínculo laboral primitivo, a nuevos plazos de términos, y en razón de ello, considerando que la relación laboral entre ellos se extendió, producto de las prórrogas por los anexos de contratos, a un periodo superior a un año – lo que está expresamente prohibido por el legislador, conforme al art. 159 N° 4 inciso 1° del C. del Trabajo-, presentándose que al tenor de sus incisos 2° y 4°, al estar ante más de dos renovaciones de contratos a plazos, precisamente la relación laboral entre las partes, mutó en un contrato de trabajo de naturaleza indefinida.

**DÉCIMO QUINTO:** Que si bien el demandado insistió que la vinculación entre las partes se ajustaba a lo regulado en el art. 10 del C. Sanitario, que facultaba a la autoridad de salud para contrataciones temporales producto de alertas o emergencias sanitarias, norma que es mencionada sólo en los decretos dictados por el Ministerio de Salud que facultaba a la Seremi para contratar personal, jamás se menciona dicha disposición en el contrato de trabajo ni sus anexos.

Aun así, debemos considerar que efectivamente el art. 10 del C. Sanitario permite ese tipo de contratación sujeta a una temporalidad, agregando que “*El personal así contratado cesará automáticamente en sus funciones a la expiración del plazo fijado en su contrato, cualquiera que sea la duración de éste*”, no obstante ello, tal disposición debe interpretarse de forma armónica con el art. 159 N° 4 del C. del Trabajo, considerando que ésta última disposición legal, además de ser de mayor especialidad al regular contratos a plazos fijos – a diferencia de la regulación del C. Sanitario- igualmente es de fecha de dictación posterior a aquella. Así, la expresión “*cualquiera que sea la duración de éste*”,



plenamente procedente se entiende que es en la medida que no sea contrario a la normativa laboral, que es donde el legislador expresamente regula la materia.

Acorde a ello, efectivamente el art. 10 del C. Sanitario es perfectamente aplicable, pero en la medida que respete las exigencias del art. 159 N° 4 del C. del Trabajo. Luego, en la especie, la parte demandada no respetó ello, desentendiéndose de la duración temporal y su limitación legal.

Nótese que la Seremi en todo momento suscribió los diversos anexos de contratos de trabajo, daba cuenta que eran parte integrante del contrato primitivamente celebrado el 16 de mayo de 2020, en circunstancias que jamás dio solución de continuidad en la causa entre las partes. En efecto, en la causa, no hay finiquitos ni cartas de despidos previos que dieran cuenta que entre las partes desde el 16 de mayo de 2020 hasta el 30 de junio de 2021, se hubiesen interrumpido los servicios prestados por el actor, a fin que éste hubiera celebrado contratos de trabajos temporales distintos entre sí.

Con todo, al estar en presencia de un contrato a plazo fijo, que se fue renovando en el tiempo a diversos plazos, y superando finalmente la prestación de los servicios en más de un año, nos refleja que el vínculo laboral entre las partes, adquirió por ley la calidad de una relación de naturaleza indefinida para todos los efectos legales.

**DÉCIMO SEXTO: Que la Seremi de Salud del Maule mediante carta de despido de fecha 3 de julio de 2021 donde comunica al demandante el término de la relación laboral a partir del 30 de junio de 2021 invocando como causal del despido el art. 159 N° 4 del C. del Trabajo, a saber, “vencimiento del plazo convenido en el contrato” y art. 159 N° 5 del C. del Trabajo, a saber, “conclusión del contrato o servicio que dio origen al contrato”, argumentando de forma extensa en tal misiva que ello es consecuencia del cierre de la residencia sanitaria donde el actor se desempeñaba; ello, sin perjuicio que posteriormente con fecha 6 de julio de 2021, la parte demandada comunica una rectificación de la carta de despido, en donde señala que la relación laboral terminó por el art. 159 N° 5 del C. del Trabajo, a saber, “conclusión del contrato o servicio que dio origen al contrato”; no habiéndose cumplido de forma total en éstas cartas con las formalidades de comunicación tanto al trabajador como a la Dirección del Trabajo en la oportunidad legal.**

Al analizar la quinta convención probatoria establecida por las partes se desprende que efectivamente es pacífico el hecho que la demandada despide por comunicación de 3 de julio de 2021 y posteriormente remite una rectificación de fecha 6 de julio de 2021, sin perjuicio que el actor cuestionaba la procedencia de esto último.

En ese sentido, de leer la carta de despido de 3 de julio de 2021, consta que la Seremi de Salud de la región del Maule al terminar la relación laboral entre las partes, despide al actor a partir del 30 de junio de 2021 invocando como causal del despido el art. 159 N° 4 del C. del Trabajo, a saber, “vencimiento del plazo convenido en el contrato” y art. 159 N° 5 del C. del Trabajo, a saber, “conclusión del contrato o servicio que dio origen al contrato”, argumentando de forma extensa en tal misiva que ello es consecuencia del cierre de la residencia sanitaria donde el actor se desempeñaba.

Luego, al leer aquel documento que se individualiza como rectificación de carta de despido, se advierte que el 6 de julio de 2021, la demandada pretende corregir la carta de despido indicando que la causal de despido es sólo la del art. 159 N° 5 del C. del Trabajo. Ello es coincidente con lo declarado por la testigo Judith Oyarzún, quien en calidad de abogada de la Seremi de Salud da cuenta que le correspondió confeccionar tanto la carta de despido como la rectificación, y ello se debió a un error involuntario, que se pretendió corregir.



En cuanto al deber de dar cumplimiento a las comunicaciones exigidas al trabajador y a la Dirección del Trabajo, conforme al art. 162 incisos 1°, 2° y 3° del C. del Trabajo, en el proceso consta de la nómina N° 10 sobre comprobante de envío de carta certificada que la demandada le remitió la carta de despido al actor el 8 de julio de 2021, es decir, se remite fuera de los 3 días siguientes hábiles al despido del demandante; mientras que si bien consta que la demandada remitió a la Dirección del Trabajo la comunicación de estilo, con fecha 12 de julio de 2021, indicándole la demandada a dicha entidad que la causal de término fue la del art. 159 N° 5 del C. del Trabajo, tampoco la parte demandada acreditó que dentro de los 3 días siguientes al despido, hubiese remitido la comunicación de despido, ni su rectificación – que como se verá más adelante, era improcedente- al trabajador ni a la Dirección del Trabajo en la oportunidad que establece el art. 162 incisos 1°, 2° y 3° del C. del Trabajo.

Aun así, este evidente incumplimiento del demandado no es suficiente para invalidar el despido, sin perjuicio de sanciones administrativas de la que la Dirección del Trabajo era titular de accionar al tenor del art. 162 inciso 8° del C. del Trabajo en relación con el art. 506 del C. del Trabajo.

**DÉCIMO SÉPTIMO: Que sin perjuicio que era improcedente la rectificación de la carta de despido, en consideración a que la relación laboral entre las partes era de naturaleza indefinida, la causal de término de la relación laboral por conclusión de faena o servicios no era procedente, generándose así un despido injustificado.**

Sin perjuicio que la testigo Judith Oyarzún, en su rol de abogada de la Seremi de Salud de la región del Maule, explica que existió un error involuntario en la confección de la carta de despido de 3 de julio de 2021, por lo que se debió corregir ello el 6 de julio de 2021, es necesario indicar que no es procedente que la empleadora corrigiese la carta de despido primitivo.

Pese a que el demandado sostiene que ello no está prohibido por ley, lo cierto es que al relacionar el art. 162 inciso 1° y art. 454 N° 1 inciso 2° ambos del C. del Trabajo, dan cuenta que la carta de despido es la que limita los hechos y motivaciones del empleador para dar conclusión a la relación laboral, no siendo posible que de forma POSTERIOR, la demandada pudiera hacerse valer de nuevos argumentos a fin de mejorar o corregir el despido primitivo. Es tal esa limitación, que el empleador no puede agregar de forma posterior al despido ni argumentos ajenos a los primitivamente descritos, ni aportar prueba ajena a lo indicado en la carta de despido. Por lo demás, el legislador al tenor de dichas disposiciones legales, siempre hace mención a “LA” de despido, reflejando sin duda alguna, que se trata de una sola comunicación, que no admite complementación. Conforme a ello, era del todo improcedente que la demandada pretendiese corregir la carta de despido con la actuación de 6 de julio de 2021.

Se destaca que el error involuntario a que hace referencia la testigo Judtih Oyarzún se puede comprender del momento que el anexo de contrato de trabajo de 1 de enero de 2021, erradamente pretendió condicionar la relación laboral a dos causales legales, lo que como ya analizó en extenso el tribunal no es posible.

Aun así, en la causa siempre estuvimos en presencia de un contrato de trabajo y anexos de contratos, originalmente a plazos, que mutaron en uno de naturaleza indefinida, de forma tal que la demandada, de haber sido congruente con el mérito de tales contratos y la naturaleza original de la relación laboral, debió haber concluido la relación por la causal del art. 159 N° 4 del C. del Trabajo, pues jamás, fue una vinculación de obra o faena, confusión que se insiste, surge de la redacción del anexo de contrato de 1 de enero de 2021.

Lo anterior, sin perjuicio de insistir que la relación laboral, celebrada a plazos, con prórrogas sucesivas de plazos posteriores, derivó en una relación de naturaleza indefinida.



**DÉCIMO OCTAVO:** Que aclarado lo anterior, al haberse establecido la mutación de la vigencia de la relación laboral por aplicación del art. 159 N° 4 del C. del Trabajo, a un vínculo laboral de duración indefinida, no es procedente invocar la causal de término del art. 159 N° 5 del C. del Trabajo, lo que es suficiente para configurar como injustificado el despido.

Por lo demás, si analizamos el mismo art. 10 del C. Sanitario – tantas veces alegado por la demandada- la temporalidad de los contratos a que se hace referencia en tal norma, lo sitúa en vinculaciones de plazos y no por obras o faenas, de forma que de obviar que el vínculo laboral entre las partes mutó a uno de duración indefinida, el numeral 5 del citado art. 159 tampoco era procedente. Bajo ese mismo razonamiento la lectura de los ords. B/N 2545 de 6 de julio de 2020, N° 701 de 19 de mayo de 2020; y el certificado de refrendación del contrato de trabajo N° 9607/132 de 20 de mayo de 2020 carecen de relevancia probatoria, pues estaban destinados a justificar contrataciones por servicios o faenas, que no fueron consignados en el contrato de trabajo y sus anexos, los que siempre se condicionaban a plazos.

Bajo esa misma lógica, toda la prueba rendida por la demandada, especialmente la testimonial rendida en los dichos de Andrea Moya y Daniela Barros, dando cuenta que en la residencia sanitaria donde éste prestaba sus servicios, al existir una baja de pacientes a atender, hasta que finalmente la residencia ya no atendía a personas, resultan ser cuestiones que si bien dar soporte a sus dichos descritos en la carta de despido, no supera el hecho que el despido por el art. 159 N° 5 del C. de Trabajo en una relación laboral finalmente de duración indefinida, es injustificada.

Misma lógica aplicable a la resolución exenta N° 2636 de 13 de septiembre de 2021, el ord. N° 2185 de 30 de agosto de 2021, los servicios vigentes de residencia “Hotel Raíces” de Curicó de 30 de agosto de 2021 y ord. N° 2189; así como el ord. N° 2080 de 10 de agosto de 2021 incorporado en juicio que daba cuenta del término anticipado de la residencia sanitaria, al no alterar lo ya descrito, carece de relevancia probatoria para alterar lo analizado, considerando que jamás la relación laboral fue por obra o faena.

Si bien el demandante incorporó aquellos Decretos N° 24, N°39, N° 52 del Min. de Salud que prorrogó la alerta sanitaria por fecha posterior al despido del demandante, del momento que la relación de trabajo era de naturaleza indefinida, su relevancia probatoria no altera lo razonado previamente, debiendo estar a lo resuelto. Misma lógica, respecto del ord. N° 2545 de 6 de julio de 2020.

Con todo, el tribunal dará por establecido que el despido del demandante resultó ser injustificado.

**DÉCIMO NOVENO:** Que al estar en presencia de un despido injustificado, resultan procedentes las indemnizaciones legales del art. 168 en relación con los arts. 162 y 163 del C. del Trabajo, de modo que la demandada le adeuda a la demandante por la indemnización sustitutiva del aviso previo la suma de \$1.400.000; por la indemnización por años de servicios la suma de \$1.400.000; y por el incremento porcentual del 50% de la indemnización por años de servicios en la suma de \$700.000; sumas que deberán someterse a la aplicación de los reajustes e intereses legales del art. 173 del C. del Trabajo.

Ello en el entendiendo que el despido del trabajador resultó ser injustificado, y sin aviso previo, por aplicación del art. 168 en relación con los arts. 162 y 163 todos del C. del Trabajo, y considerando la base de cálculo de la remuneración mensual del demandante, resulta procedente acoger por verificarse los supuestos legales del inciso 4° del artículo 162 del C. del Trabajo, la indemnización sustitutiva del aviso previo que es equivalente a la suma de \$1.400.000.-



A su vez, considerando la extensión de la relación laboral entre las partes, a saber, desde el 16 de mayo de 2020 hasta el 30 de junio de 2021, a razón de 1 años y fracción inferior a 6 meses, por ende, 1 año por aplicación del inciso 2° del artículo 163 del C. del Trabajo- ello le da derecho a una indemnización por años de servicios equivalente a \$1.400.000.-

Luego, considerando la procedencia del artículo 168 letra "b" del C. del Trabajo, toda vez que al ser un despido injustificado corresponde aplicar un incremento porcentual del 50% de la indemnización por años de servicios, éste es equivalente a favor del actor en la suma de \$700.000.

Como en la causa, no hay constancia de pago de las mismas, máxime si de revisar el finiquito suscrito por las partes con reserva de derechos del actor y la copia de cheque cobrado bancariamente por el actor en la suma de \$2.001.067, con fecha 15 de enero de 2022, en ningún momento dio cobertura según se lee del finiquito, a alguna de éstas indemnizaciones. Por ende, se condenará a la demandada a su pago; haciendo presente que todas las sumas mencionadas deberán someterse a la aplicación de los reajustes e intereses regulados en el art. 173 del C. del Trabajo.

**VIGÉSIMO: Que resulta procedente por aplicación de los arts. 67 y 73 del C. del Trabajo, el cobro del saldo pendiente de feriado legal 2020-2021 a favor del demandante en la suma de \$186.668; y el cobro del feriado proporcional en la suma de \$93.334; sumas que el demandado deberá pagar más los reajustes e intereses contemplados en el art. 63 del C. del Trabajo.**

Al efecto, lo primero es recordar que mientras que el feriado legal (también denominado "anual") se regula en los arts. 67 y siguientes del C. del Trabajo, el feriado proporcional está regido en los arts. 73 y siguientes del mismo cuerpo legal. Con ello, según la forma como el actor planteo el cobro de sus prestaciones laborales adeudadas, es que corresponderá hacer el análisis de rigor. Considerando que estamos ante un vínculo laboral de duración indefinida, era del todo procedente su cobro por el actor.

Como primera cuestión, para fines del feriado legal reclamado, a saber, aquel que por aplicación del art. 67 del C. del Trabajo, del 16 de mayo de 2020 hasta el 15 de mayo de 2021, (feriado legal 2020-2021), considerando, a razón que el feriado legal es equivalente a 15 días de días hábiles, a saber, 19 días corridos; era necesario del mérito del contrato de trabajo y anexos de contratos de trabajos celebrados entre las partes, así como de las liquidaciones de remuneraciones del trabajador advertir que mientras su remuneración mensual era de \$1.400.000, dentro de esa cuantía, el sueldo base era equivalente precisamente al total de la remuneración bruta, lo que se destaca para la determinación que exige el art. 71 del C. del Trabajo.

Acorde a ello, si la remuneración mensual del demandante, es precisamente equivalente al sueldo base mensual de \$1.400.000, su sueldo diario (de dividir esa suma por 30 días trabajados en un mes) es equivalente a \$46.667. Siendo así, por los 19 días corridos (equivalentes a 15 días hábiles) de feriado legal nos da un monto a pagar de \$886.673.

Tomando en consideración que a la fecha de presentación de la demanda y su rectificación, se daba cuenta que a diciembre de 2021 no constaba el pago de ésta prestación, cuestión que la testigo Andrea Moya advierte que surge tanto por los trámites de confección de la documentación de rigor por la entidad administrativa a nivel central, como por el hecho que el actor tardó en ir a cobrar el cheque primitivo, generándose la caducidad del mismo, no obstante que se gestionó la entrega de un nuevo cheque que no sabe si se cobró; sin embargo, de revisar el finiquito suscrito por las partes con reserva de derechos del actor y la copia de cheque cobrado bancariamente por el actor en la suma de \$2.001.067, con fecha 15 de enero de 2022, éste da cuenta que efectivamente se incluyó el pago de 15



días de feriado legal, que acorde al detalle del finiquito se pagó a un valor diario de \$46.667, lo que es equivalente a \$700.005, suma que al abonarse a la deuda existente, refleja que por diferencia insoluble de feriado legal, existe una deuda de \$186.668, en éste caso aplicándole los reajustes e intereses legales considerados en el art. 63 del C. del Trabajo.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que en lo referente al feriado proporcional, a saber, considerando el saldo de días trabajados que no se incluyen en el feriado legal, esto es, desde el 16 de mayo de 2021 hasta la fecha del despido ocurrido el 30 de junio de 2021, ello es equivalente a 1 mes y 14 días.

Con ello, al tenor de lo regulado en el artículo 73 del C. del Trabajo en relación con los dictámenes de la Dirección del Trabajo N° 799/67 de 01.03.2000 y N° 13/06 de 05.01.2004, se debe considerar como factor de multiplicación para el cálculo del feriado por mes trabajado, el resultado de 15 días de feriado legal dividido por los 12 meses del año, dando como resultado el factor de 1,25. En el caso de la determinación del factor de feriado proporcional por día trabajado, se considera el valor asignado al feriado proporcional por mes trabajado, es decir, 1,25 el que se divide por 30 días de un mes, dando como resultado 0,04167.

Aclarado ello, si al demandante se le adeuda por feriado proporcional 1 mes y 14 días, ello es equivalente a multiplicar éste mes por 1,25, dando como resultado 1,25 día; y por separado, multiplicar los 14 días por 0,04167 dando como resultado 0,58338. La sumatoria de ambos productos (1,25 y 0,58338) da como resultado 1,83338 que al ser factor superior a 0,5, es, por ende, equivalente a 2 días de feriado proporcional.

Estos 2 días se contabilizan como días hábiles (excluyendo festivos, sábados y domingos, pues estamos considerándolos para fines de feriados) desde el día hábil siguiente al despido ocurrido el miércoles 30 de junio de 2021 (es decir, del jueves 1 de julio de 2021) dando como resultado el viernes 2 de julio de 2021. Con ello, los días corridos que existen entre el día siguiente al despido y el término del cómputo de feriado proporcional son equivalente a 2 días de feriado proporcional a pagar. Ahora, a razón de la base de cálculo del sueldo diario era de \$46.667 ello es equivalente a \$93.334 por feriado proporcional adeudado.

Luego, considerando que la parte demandada no acreditó el haber otorgado esos días de descansos por proporcionales, así como acreditados los pagos de los mismos en subsidio, ello pues el finiquito con reserva de derechos, no contiene mención al feriado proporcional pagado, se estima que ésta prestación laboral es procedente de ser cobrada, en éste caso aplicándole los reajustes e intereses legales considerados en el art. 63 del C. del Trabajo.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que en el transcurso de esta relación laboral, la parte demandante realizó 259 horas extraordinarias, cuantificadas en la suma total de \$2.819.800, las que la fecha no han sido pagadas por la parte demandada.

En éste punto se destaca que la cuarta convención probatoria establecida en la causa, admite el reconocimiento de la demandada sobre la procedencia de horas extras adeudadas, pero en una cuantía inferior a la reclamada por el actor. En efecto, mientras que el demandante sostiene que la demandada le adeuda 534 horas extras, según el detalle gráfico que describe en su acción judicial, la parte demandada en su contestación de demanda sostiene que adeuda 81 horas extras, según el detalle que refiere.

Conforme a lo anterior, al analizar en detalle el contrato de trabajo de fecha 16 de mayo de 2020 consta que en su cláusula cuarta, las partes expresamente pactan una jornada laboral de 14 horas semanales, acorde a un horario de 8:00 a 15:00 horas, dejándose constancia que al tenor de la cláusula sexta literal "b" de dicho contrato, éstas horas extras se pagarían previa autorización que se le daría al actor para realizarlas. Luego,



al revisar el registro de asistencia del actor desde mayo a septiembre de 2020 no se advierte la existencia de horas extras realizadas. Luego, al revisar aquel anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de octubre de 2020, consta en su cláusula tercera, que al modificar el contrato primitivo, las partes acuerdan al tenor del ord. N° 2545 del Minsal que la jornada laboral se modificaría a un sistema de turnos, mediante el cual se pudiese dar cobertura al servicio las 24 horas del día.

Conforme a ello, precisamente el sistema de turnos se enmarca en la excepcionalidad regulada en el art. 38 N° 2 del C. del Trabajo, lo que se desprende de la propia naturaleza del servicio prestado, y en especial, del entorno que motivó la celebración de la celebración del contrato entre las partes, a saber, hacer frente a la pandemia. No obstante lo anterior, conforme a lo regulado en los arts. 22 inciso 1° del C. del Trabajo, que advierte que la jornada ordinaria de trabajo no excederá de 45 horas semanales; en relación con el art. 28 inciso 1° del mismo cuerpo legal que señala que el máximo semanal establecido en la norma anterior no puede distribuirse en más de 6 ni en menos de 5 días. A su vez, el art. 30 del C. del Trabajo nos recuerda que la jornada extraordinaria es la que excede el máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuere menor; mientras que el art. 32 del mismo código nos advierte que así como deben constar por escrito su pacto – lo que sí se produce en la causa al tenor del contrato de trabajo primitivo y posterior anexo del mismo de 1 de octubre de 2020, nos presente en su art. 38 del C. del Trabajo que en el caso de quienes están dentro de los casos excepcionales de tal disposición, a propósito de los descansos semanales, advierte *“Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan la jornada ordinaria semanal”*.

Al tenor de dichas disposición, y en razón que el actor pactó en el anexo de contrato de 1 de octubre de 2020 un sistema de trabajo por turnos, el tribunal advierte que su asistencia –debido a la contingencia sanitaria, admitía por el sistema de turnos diarios, prestar sus servicios hasta por 12 horas, no obstante que existía una limitación legal de la jornada semanal en las 45 horas semanales, de forma tal que al prestar servicios en horarios superiores a ellos, se genera la existencia de horas extraordinarias. Por ende, todo trabajo realizado por el demandante que exceda de las 45 horas semanales aun habiendo trabajado 12 horas diarias, constituye horas extras.

Luego, considerando que el art. 38 del C. del Trabajo advierten que las horas extras se pagan a un valor incrementado del 50% del valor de la hora ordinaria de trabajo. Con ello, al tenor del art. 32 del citado Código en relación con el Dictamen N° 4338/168 de 22.09.2004 de la Dirección del Trabajo, la determinación del valor de la hora ordinaria en una jornada de 45 horas semanales, se desprende al tenor del sueldo mensual, dividido por 30 días de un mes promedio, y su resultado se multiplica por 28 días (a saber, los que componen 4 semanas); con ello, dicho resultado se divide por 180 horas (equivalente a las horas ordinarias de trabajo de 4 semanas trabajadas).

Conforme a ello, considerando que la remuneración mensual bruta del actor es equivalente en su totalidad al sueldo base, la suma de \$1.400.000 se divide por 30 dando como resultado la suma de \$46.667; tal suma se multiplica por 28, dando como resultado \$1.306.676; monto que a su vez se divide por 180, siendo el resultado \$7.259, monto equivalente al valor hora ordinaria de trabajo.

Tal monto al incrementarlo en un 50% da como resultado la suma de \$10.886 como valor de la hora extraordinaria realizada por el demandante.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que pese a que ambas partes presentaban cuadros gráficos reflejando los montos totales por mes de horas extras adeudadas, no presentaron el detalle



de su cálculo. Acorde a ello, realizando el tribunal esa labor, se destaca que al relacionar los registros de asistencias incorporados por las partes (advirtiendo que aquella incorporada por la demandada presenta mayores antecedentes en el mes de enero de 2021 a diferencia del registro de enero de 2021 del actor, pues en ese mes, se consigna en la hoja de asistencia en cambio de labores a otra residencia sanitaria), permiten corroborar que el actor a partir del mes de octubre de 2020 desarrolló labores en horas extras. Así, obviando las semanas que no sean mencionadas por advertir que no se excedieron las 45 horas semanales, y considerando que producto del sistema de turnos, entre turnos existieron días de descanso que no se incluyen dentro de las semanas de trabajo, es posible advertir lo siguiente:

En el mes de octubre de 2020 en la semana del 2 al 7 de octubre de 2020 trabajó 70 horas, de los cuales, 25 son horas extras; mientras que en la semana del 12 al 18 de octubre de 2020 trabajó 75 horas, de los cuales, 30 son horas extras. Con ello, en octubre de 2020 el actor realizó 55 horas extras; tales horas, a razón de un valor de \$10.886 por hora extra es equivalente a la suma de \$598.730.

En el mes de noviembre de 2020, en la semana del 1 al 7 de noviembre de 2020, consta que el actor trabajó 65 horas semanales, es decir, 20 horas extras; mientras que en la semana del 10 al 16 de noviembre de 2020 trabajó 51 horas y 15 minutos, siendo así 6 horas y 15 minutos las horas extras; a su vez, en la semana del 26 al 30 de noviembre de 2020 trabajó 49 horas y 45 minutos, a saber, 4 horas y 45 minutos de horas extras. Con ello, en noviembre de 2020 el actor realizó 31 horas extras; tales horas, a razón de un valor de \$10.886 por hora extra es equivalente a la suma de \$337.466.

En el mes de diciembre de 2020, en la semana del 8 al 14 de diciembre de 2020 consta que el actor trabajó 48 horas semanales, es decir, 3 horas extras; mientras que en la semana del 16 al 22 de diciembre de 2020 trabajó 48 horas y 50 minutos, siendo así 3 horas y 50 minutos horas las horas extras; a su vez, en la semana del 24 al 31 de diciembre de 2020 trabajó 48 horas, a saber, 3 horas extras. Con ello, en diciembre de 2020 el actor realizó 9 horas y 50 minutos extras; tales horas, a razón de un valor de \$10.886 por hora extra es equivalente a la suma de \$103.417.

En el mes de enero de 2021, en la semana del 1 al 7 de enero de 2021, consta que el actor trabajó 58 horas semanales, es decir, 13 horas extras; mientras que en la semana del 16 al 22 de enero de 2021 trabajó 48 horas, siendo así 3 horas extras; a su vez, en la semana del 24 al 31 de enero de 2021 trabajó 48 horas, a saber, 3 horas extras. Con ello, en enero de 2021 el actor realizó 19 horas extras; tales horas, a razón de un valor de \$10.886 por hora extra es equivalente a la suma de \$206.834.

En el mes de febrero de 2021, en la semana del 1 al 7 de febrero de 2021, consta que el actor trabajó 48 horas semanales, es decir, 3 horas extras; mientras que en la semana del 9 al 15 de febrero de 2021 trabajó 48 horas, siendo así 3 horas extras; a su vez, en la semana del 17 a 23 de febrero de 2021 trabajó 48 horas, a saber, 3 horas extras. Con ello, en febrero de 2021 el actor realizó 9 horas extras; tales horas, a razón de un valor de \$10.886 por hora extra es equivalente a la suma de \$97.974.

En el mes de marzo de 2021, en la semana del 1 al 7 de marzo de 2021, consta que el actor trabajó 48 horas semanales, es decir, 3 horas extras; mientras que en la semana del 9 al 15 de marzo de 2021 trabajó 72 horas, siendo 27 las horas extras; a su vez, en la semana del 17 al 23 de marzo de 2021 trabajó 72 horas, a saber, 27 horas extras; en la semana del 25 al 31 de marzo de 2021, el actor trabajó 72 horas, siendo 27 de esas horas extraordinarias. Con ello, en marzo de 2021 el actor realizó 84 horas extras; tales horas, a razón de un valor de \$10.886 por hora extra es equivalente a la suma de \$914.424.

En el mes de abril de 2021, en la semana del 1 al 7 de abril de 2021, consta que el actor trabajó 61 horas semanales, es decir, 16 horas extras; mientras que en la semana del



10 al 16 de abril de 2021 trabajó 50 horas y 25 minutos, siendo así 5 horas y 25 minutos las horas extras; a su vez, en la semana del 18 al 24 de abril de 2021 trabajó 52 horas y 10 minutos, a saber, 7 horas y 10 minutos de horas extras. Con ello, en abril de 2021 el actor realizó 12 horas y 35 minutos de horas extras; tales horas, a razón de un valor de \$10.886 por hora extra es equivalente a la suma de \$134.442.

En el mes de mayo de 2021, en la semana del 1 al 7 de mayo de 2021, consta que el actor trabajó 52 horas y 18 minutos, es decir, 7 horas y 18 minutos de horas extras; mientras que en la semana del 15 al 21 de mayo de 2021, trabajó 49 horas, siendo así 9 horas extras; a su vez, en la semana del 23 al 29 de mayo de 2021 trabajó 49 horas, a saber, 4 horas extras. Con ello, en mayo de 2021 el actor realizó 25 horas y 18 minutos de horas extras; tales horas, a razón de un valor de \$10.886 por hora extra es equivalente a la suma de \$274.109.

En el mes de junio de 2021, en la semana del 8 al 14 de junio de 2021, consta que el actor trabajó 51 horas semanales, es decir, 6 horas extras; mientras que en la semana del 16 al 22 de junio de 2021 trabajó 50 horas, siendo así 5 horas extras; a su vez, en la semana del 24 al 30 de junio de 2021 trabajó 48 horas, a saber, 3 horas extras. Con ello, en junio de 2021 el actor realizó 14 horas extras; tales horas, a razón de un valor de \$10.886 por hora extra es equivalente a la suma de \$152.404.

La sumatoria de todas esas horas extraordinarias realizadas es equivalente a 259 horas extras las realizadas, equivalentes a la suma de \$2.819.800.

Con ello, al revisar las liquidaciones de remuneraciones del actor es posible corroborar que efectivamente el demandado sólo se limitó a pagar la remuneración consistente en el sueldo base, pero en ningún momento se verificó el pago de las horas extraordinarias realizadas, de forma tal, que efectivamente se adeudan a la fecha. En el mismo sentido, ni el finiquito incorporado en el proceso ni el cheque cobrado por el actor en enero de 2022 da cuenta del pago por ese concepto, motivo por cual, no hay constancia de su pago efectivo.

Por lo anterior, efectivamente consta que la parte demandada adeuda horas extras al demandante, pero sólo en la suma de \$2.819.800, suma que deberá someterse a los reajustes e intereses que comprende el art. 63 del C. del Trabajo.

**VIGÉSIMO CUARTO: Que efectivamente el despido del actor adolece de nulidad, del momento que el demandado no declaró ni pagó las cotizaciones en materia de seguridad social que surgen de las horas extraordinarias realizadas por el demandante.**

Lo primero a indicar es que ante el argumento del demandado referente a que el actor no describió los periodos supuestamente insolutos en materia de seguridad social, ello no es efectivo, pues el demandante en todo momento refirió que las horas extras que se le adeudaban, las que sí describió en un cuadro gráfico según el mes respectivo, no habían sido declarada ni pagadas a su favor, generándose así la infracción al art. 162 inciso 5° del C. del Trabajo.

Acorde a ello, del momento que el trabajador advierte que el empleador no declaró ni pagó íntegramente las cotizaciones en materia de seguridad social, era deber del demandado, por versar en él tal responsabilidad legal, el de acreditar la declaración y pago de las cotizaciones de seguridad social por el tiempo trabajado, lo que no hizo. Es más, aun cuando la demandada admite que adeuda horas extras, no se hace cargo del hecho que esas horas extraordinarias, no fueron declaradas ni pagadas en materia de cotizaciones.

En razón de lo anterior, del momento que el demandante generó como parte de su remuneración mensual para el mes de octubre de 2020 la suma de \$598.73055 por concepto de 55 horas extras; en el mes de noviembre de 2020 la suma de \$337.466 por concepto de



31 horas extras; en el mes de diciembre de 2020, la suma de \$103.417 por concepto de 9 horas y 50 minutos extras; en el mes de enero de 2021, la suma de \$206.834 por 19 horas extras; en el mes de febrero de 2021, la suma de \$97.974 por 9 horas extras; en marzo de 2021 la suma de \$914.424 por 84 horas extras; en abril de 2021 la suma de \$134.442 por 12 horas y 35 minutos de horas extras; en mayo de 2021 la suma de \$274.109 por 25 horas y 18 minutos de horas extras; y en junio de 2021 en la suma de \$152.404 por 14 horas extras; todos estas prestaciones, por ser integrantes de la remuneración mensual susceptibles de ser materia de imposiciones en materia de seguridad social, exijan que la demandada, en su rol de empleadora, las declarase y pagase ante las instituciones de seguridad social, lo que no hizo.

Ello, no sólo se desprende de las liquidaciones de remuneraciones del actor de esos meses, sino además de revisar los certificados de cotizaciones de la AFP del actor, de Fonasa y de AFC Chile donde no constan estos montos considerados de forma adicional a lo ya declarado y pagado, generando un incumplimiento al art. 162 inciso 5° del C. del Trabajo, y por ende, configurándose así la nulidad del despido.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que así las cosas, habiéndose acreditado que la entidad empleadora se limitaba a declarar y pagar cotizaciones por montos muy inferiores a los que el actor realmente percibía, refleja un incumplimiento del art. 162 inciso 5° del C. del Trabajo, que deriva en que el despido del demandante adolece de nulidad.

Por lo anterior, corresponde aplicar la sanción del art. 162 inciso 7° del C. del Trabajo en contra del demandado y en favor de la demandante, debiendo pagar las remuneraciones y prestaciones contenidas en su contrato de trabajo que se devenguen desde la fecha del despido y hasta la convalidación del mismo, a razón de una base de cálculo de su remuneración mensual en la suma de \$1.400.000.

Con la finalidad de evitar debates inoficiosos y dilatorios en etapa de cumplimiento, la convalidación de los despidos, tal como advierte el legislador obliga a que la parte demandada, deberá declarar y pagar las cotizaciones adeudadas en materia previsional, de salud y del seguro de cesantía del actor, debiendo considerarse como base de cálculo para la determinación porcentual de tales cotizaciones en el mes de octubre de 2020 la suma de \$598.73055; en el mes de noviembre de 2020 la suma de \$337.466; en el mes de diciembre de 2020, la suma de \$103.417; en el mes de enero de 2021, la suma de \$206.834; en el mes de febrero de 2021, la suma de \$97.974; en marzo de 2021 la suma de \$914.424; en abril de 2021 la suma de \$134.442; en mayo de 2021 la suma de \$274.109; y en junio de 2021 en la suma de \$152.404, sumas que se deben pagar con los intereses, reajustes y multas correspondientes, todo lo que debe realizarse directamente ante las instituciones de seguridad social, a quienes se les oficiará a fin que tomen conocimiento de ello, una vez ejecutoriada la presente sentencia definitiva. Hecho lo anterior, para fines de convalidación del despido, el empleador deberá comunicar de ello por carta certificada al demandante, remitiéndoseles la documentación pertinente, al domicilio consignado en el contrato de trabajo del actor, informándoseles de la convalidación realizada.

En el intertanto, mientras no se verifique la convalidación del despido, la parte demandada deberá pagar a favor del actor las remuneraciones que se devenguen desde su despido ocurrido el 30 de junio de 2021 y hasta la convalidación del mismo, considerando como base de cálculo de cada remuneración mensual devengada en ese tiempo la suma de \$1.400.000 más los reajustes e intereses legales conforme al art. 63 del C. del Trabajo.

**VIGÉSIMO SEXTO: De los restantes medios de prueba; y de las costas.** Que sin perjuicio que el tribunal hizo efectivo el apercibimiento legal del art. 453 N° 5 del C. del Trabajo en contra del demandado y a favor del actor, en la prueba de exhibición de documentos, su alcance probatorio es irrelevante del momento que no aporta elementos que



alteren todo lo ya analizado en la materia, debiendo así estar a lo ya resuelto, restante todo alcance probatorio.

Con todo ello, habiéndose hecho cargo el tribunal de la totalidad de las alegaciones y pruebas rendidas en juicio, no hará mayor análisis debiendo estarse a lo ya razonado. En igual sentido se omite todo pronunciamiento del lucro cesante reclamado por el actor por ser una petición subsidiaria, al evento de haberse desestimado la declaración de la relación laboral de naturaleza indefinida.

Finalmente, considerando que la parte demandada fue vencida, pero considerando que presentó motivo plausible para litigar, no se le condenará al pago de las costas de la causa, debiendo cada parte soportar las propias.

En virtud de lo anteriormente razonable y expuesto y al tenor de lo señalado en los artículos 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 40 y siguientes, 159 N° 4 y N° 5, 162, 168, 172, 173, 177, 420, 446 y siguientes, 456, y demás pertinentes del Código del Trabajo, y demás normas ya citadas al efecto, **SE RESUELVE:**

**En cuanto al incidente pendiente de resolver:**

I.- Que se acoge, sin costas, la solicitud de la parte demandante de hacer efectivo el apercibimiento legal del art. 453 N° 5 del C. del Trabajo en contra de la parte demandada, por no haber exhibido los documentos que debía exhibir en juicio.

**En cuanto al fondo:**

II.- Que se **ACOGE** la demanda por despido injustificado, declaración de relación laboral en condiciones que indica, cobro de prestaciones, indemnizaciones, recargos, lucro cesante, cobro de horas extraordinarias, nulidad del despido y otros, deducida por **Juan Pablo Estay Torres**, en contra de **Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región del Maule**, representada legalmente por Marlene Durán Seguel, entidad demandada que fue asistida y patrocinada por el Consejo de Defensa del Estado, Procuraduría Fiscal del Talca, todos ya individualizados, en cuanto a establecer:

A.- Que existió una relación laboral de naturaleza indefinida entre **Juan Pablo Estay Torres** y la **Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región del Maule**, la que se extendió de forma ininterrumpida desde el día 16 de mayo de 2020 hasta el día 30 de junio de 2021.

B.- Que la base de cálculo de la remuneración mensual del actor era equivalente a la suma de \$1.400.000.- (un millón cuatrocientos mil pesos).

B.- Que la mencionada relación laboral terminó por **despido que resultó ser injustificado**.

C.- Que, al no encontrarse íntegramente declaradas ni pagadas las cotizaciones previsionales de toda la relación laboral al término del contrato en conformidad a la Ley, el **despido es además nulo**, y, en consecuencia, se declara:

C.1.- Que mientras no se verifique la convalidación del despido, la parte demandada deberá pagar a favor del actor las remuneraciones que se devenguen desde su despido ocurrido el 30 de junio de 2021 y hasta la convalidación del mismo, considerando como base de cálculo de cada remuneración mensual devengada la suma de \$1.400.000 (un millón cuatrocientos mil pesos) por cada mes, más los reajustes e intereses legales conforme al art. 63 del C. del Trabajo.

C.2.- Que con la finalidad de evitar debates inoficiosos y dilatorios en etapa de cumplimiento, la convalidación del despido, tal como advierte el legislador obliga a que la parte demandada, deberá declarar y pagar las cotizaciones adeudadas en materia previsional, de salud y del seguro de cesantía del actor, debiendo considerarse como base de cálculo para la determinación porcentual de tales cotizaciones en el mes de octubre de 2020 la suma de \$598.73055; en el mes de noviembre de 2020 la suma de \$337.466; en el



mes de diciembre de 2020, la suma de \$103.417; en el mes de enero de 2021, la suma de \$206.834; en el mes de febrero de 2021, la suma de \$97.974; en marzo de 2021 la suma de \$914.424; en abril de 2021 la suma de \$134.442; en mayo de 2021 la suma de \$274.109; y en junio de 2021 en la suma de \$152.404, sumas que se deben pagar con los intereses, reajustes y multas correspondientes, todo lo que debe realizarse directamente ante las instituciones de seguridad social, a quienes se les oficiará a fin que tomen conocimiento de ello, una vez ejecutoriada la presente sentencia definitiva.

Hecho lo anterior, para fines de convalidación del despido, el empleador deberá comunicar de ello por carta certificada al demandante, remitiéndoseles la documentación pertinente, al domicilio consignado en el contrato de trabajo del actor, informándoseles de la convalidación realizada.

**C.3.-** Que sin perjuicio de lo anterior una vez ejecutoriada la presente sentencia definitiva, se deberá oficiar a AFP Provida SA, Fonasa y a AFC Chile SA, a fin que tomen conocimiento de la deuda de seguridad social que mantiene la entidad demandada con el actor, y que se desprende de los periodos y montos descritos en el literal "C.2" de esta parte resolutive. Se oficiará a dichas entidades para los fines pertinentes que estimen convenientes.

**D.-** Que al estar en presencia de un despido injustificado, se condena a la demandada a pagar al demandante los siguientes conceptos y montos:

**D.1.- Por indemnización por un año de servicio** equivalente a **\$1.400.000 (un millón cuatrocientos mil pesos)**.

**D.2.- Por incremento legal** del artículo 168 letra "b" del Código del Trabajo, equivalente a un **50% de la indemnización por años de servicio**, en la suma de **\$700.000 (setecientos mil pesos)**.

**D.3.- Por indemnización sustitutiva de aviso previo** equivalente a **\$1.400.000 (un millón cuatrocientos mil pesos)**.

**D.4.-** Que las indemnizaciones e incrementos legales descritos, deberán someterse a la aplicación de los reajustes e intereses legales que regula el art. 173 del C. del Trabajo.

**E.-** Que se condena a la parte demandada a pagar a favor de la parte demandante por concepto de **259 horas extraordinarias** la suma total de **\$2.819.800 (dos millones ochocientos diecinueve mil ochocientos pesos)**, suma que se deberá someter a la aplicación de los intereses y reajustes legales que regula el art. 63 del C. del Trabajo.

**F.-** Que se condena a la parte demandada a pagar a favor de la parte demandante por concepto **saldo pendiente de feriado legal** a pagar la suma de **\$186.668** (ciento ochenta y seis mil seiscientos sesenta y ocho pesos), suma que se deberá someter a la aplicación de los intereses y reajustes legales que regula el art. 63 del C. del Trabajo.

**G.-** Que se condena a la parte demandada a pagar a favor de la parte demandante por concepto **feriado proporcional** a pagar la suma de **\$93.334 (noventa y tres mil trescientos treinta y cuatro pesos)**, suma que se deberá someter a la aplicación de los intereses y reajustes legales que regula el art. 63 del C. del Trabajo.

**H.-** Que se rechaza en todo lo demás pedido tanto por el demandante como por la demandada, en especial, la alegación de falta de legitimación pasiva.

**III.-** Que en atención a que la parte demandada presentó motivo plausible para litigar, no se le condenará al pago de las costas de la causa, debiendo cada parte soportar las propias.

Todas las partes quedan válidamente notificadas de lo resuelto con esta fecha al tenor del artículo 457 inciso 2º del Código del Trabajo y por lo tanto, desde esta notificación comienza a correr el plazo legal para impugnarla.



Ejecutoriada la presente sentencia definitiva remítase a la unidad de cumplimiento para los fines legales, y dar aplicación al procedimiento regulado en los arts. 463 y siguientes del C. del Trabajo.

**Regístrese y en su oportunidad archívense lo antecedentes.**

**RIT O-226-2021**

**RUC 21-4-0353028-7**

Sentencia dictada por **CARLOS ANDRES GAJARDO ORTIZ**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó.

//En Curicó, a once de abril de dos mil veintidós, notifique la sentencia definitiva que antecede por estado diario.

