

En Colina, a treinta de abril de dos mil veinticuatro.-

Vistos:

Comparece Consuelo Ampuero Morales, abogada en representación de Gilda Gabriela Maldonado Eslava, ambas con domicilio en Doctor Sótero del Río 508, oficina 706, Santiago, quien interpone una demanda en contra de la empresa S&V SPA., representada por Víctor Hugo Herrera Fuenzalida, ambos domiciliados en Rigoberto Fontt N°135, comuna de Colina.

Señala que comenzó una relación laboral el 20 de junio de 2022 con la parte demandada, desarrollando las labores de “garzona y bartender” con una jornada de trabajo de lunes a sábados, según el horario que señala. Su remuneración era de \$650.000 líquidos mensuales.

Señala que frente a su insistencia de que se escriturara el contrato dado que esta relación laboral se habría dado en la informalidad con fecha 27 de junio de 2022 la despidieron de palabra, sin causa justificada, arguyéndose como motivo que “los indocumentados no tienen derecho ni a contrato ni a indemnizaciones”.

Explica las consideraciones jurídicas que serían aplicables al caso, refiriendo el concepto de contrato de trabajo, caracterizado por la existencia de una jornada de trabajo, una prestación de servicios personales y cumplimiento de instrucciones bajo una dirección y organización a cambio de una retribución.

Alega que hay un despido injustificado y nulo, por cuanto no se pagaron las cotizaciones previsionales durante el periodo de prestación de los servicios.

Pide que se declare la existencia de una relación laboral entre el 20 de junio de 2022 y el 27 de junio de 2023, que el despido fue injustificado, que se condene al pago de la indemnización sustitutiva por falta de aviso previo, al pago de la indemnización por años de servicios, al aumento porcentual correspondiente; y



que se declare, además, la nulidad del despido y se condene a la parte demandada a pagar las cotizaciones previsionales pertinentes y las remuneraciones que se devenguen desde el despido y hasta la convalidación de este. Además, reclama el pago de las horas extraordinarias y las vacaciones proporcionales adeudadas, todas las cantidades con los reajustes e intereses correspondientes, más las costas de la causa.

Víctor Hugo Fuenzalida en representación de la empresa S&V SPA, contestó la demanda. Niega y controvierte todos los hechos esgrimidos en la demanda y en ésta se contienen afirmaciones que no se avienen con la realidad. Señala que el horario no es el que indica la demandante en su libelo, ya que las ventas que se producen mayormente los finales de semana, el local funciona de martes a jueves desde las 16:00 y hasta las 00:00 horas y los viernes desde las 16:00 y hasta las 02:00 am. Además, alega que durante el mes de agosto de 2022, en sus labores de administrador del local, su hijo conoció a la demandante, quien se desempeñaba como comerciante y vendía por lista entre otros productos carne, y que en dicha dinámica, con el pasar de unos tres meses, iniciaron ellos una relación sentimental lo que trajo como consecuencia directa la separación de su hijo de quien fuera su mujer hasta ese entonces. Todo parecía ir bien en esta relación con la señorita Maldonado hasta que a fines de mayo del 2023 terminaron esta relación.

Si existió una relación, dice la contestación, esta no fue laboral ni tampoco con el demandado.

Señala que resulta ilógico el planteamiento de la demanda de que le habría entregado una tarjeta de débito del Banco Estado y, además, falta a la verdad al afirmar la existencia de una relación laboral, la que en realidad nunca existió, por todas estas consideraciones pide el rechazo la demanda.

PRMERO. Que fueron establecidos como hechos controvertidos del litigio los siguientes:

1. Efectividad de haber existido una relación laboral.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LBXXXNZFDXT

2. Estipulaciones del contrato, funciones, remuneración, jornada que tenía la demandante.
3. Hechos y circunstancias del término de la relación laboral.
4. Efectividad de adeudarse feriado y horas extras demandadas.
5. Estado de pago de las cotizaciones previsionales

SEGUNDO. La parte demandante se valió de los siguientes medios de prueba en la audiencia de juicio:

▪ **Documental**

1. Comprobante reclamo administrativo realizado ante la Inspección del Trabajo número 1318/2023/16256 de fecha 04 de julio de 2023.
2. Acta de comparendo de conciliación celebrada con fecha 17 de agosto de 2023 ante la Inspección del Trabajo.
3. Capturas de pantalla de conversaciones.
4. Capturas de pantalla de conversaciones.
5. Capturas de pantalla de conversaciones.
6. Fotografías.
7. Fotografías.
8. Fotografía.
9. Fotografía.

▪ **Testimonial**

Wilmarys Roxana Aldana

TERCERO. La parte demandada se valió de los siguientes medios de prueba.

▪ **Documental**

1. Copia Contrato de Trabajo de don Javier Antonio Herrera Améstica.
2. Copia de patentes de alcohol Nro.9468 de Fuente de Soda.
3. Copia de patentes de alcohol Nro.9469 expendido de cervezas



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LBXXXNZFDXT

CUARTO. Los elementos de prueba que se han proporcionado al tribunal para esclarecer por la parte demandante permiten advertir una serie de indicios de que en realidad entre las partes existió una relación laboral.

Al respecto debo señalar que las fotografías de capturas de mensajería es un medio de prueba que hizo valer la parte demandante, que se encuentra validada por la parte demandada. En las mismas observaciones a la prueba se aludió a estos medios de prueba, lo que a mi juicio importa su reconocimiento y porque, además, no fueron objetados.

Figura en estos mensajes como un interlocutor Víctor Herrera, que es el representante de la empresa demandada. Me detengo en lo siguiente: “Tú mañana vienes igualmente, independientemente a que no abramos, aseo general y revisión de la carta de tragos, te quedó claro”. Respuesta: “Hola Buenas tardes Sr. Víctor, OK”. Ese mensaje sería del lunes 22 de mayo.

Otro mensaje: “Sr. Víctor Herrera (arriba) 16/09/2022 – Hola te puedes venir más temprano?, Respuesta: “Hola Sr. Víctor, buenas tardes, estaba comprando unas cosas voy llegando a la casa a hacer el almuerzo y bajo”.

Otro mensaje: Sr. Víctor Herrera: “Hola buenos días Sr. Víctor cómo amanece? – “Buenos días, qué le pasó? Y habría una explicación de un problema que habría tenido la persona con una guagua enferma, aparentemente.

Respuesta del interlocutor: “No se preocupe por el trabajo, hoy cerraremos muy temprano” – “Igual yo iré, voy a trabajar porque mi mamá la cuidará, pero igual quería informarle”.

Otro mensaje, jueves 27, 2 de noviembre de 2022: “Hola Sr. Víctor, cómo está, buenas tardes, iba vía al trabajo y Dany me trajo para el Sapu, porque desde anoche ando con vómitos, fiebre y diarrea, pensé ir igual porque me he tomado pastillas, pero vomité en el carro, ahorita estoy por emergencia cuando salga voy para allá”.

Al contenido de estos mensajes se agrega las fotografías respecto de ellas nada se dijo por la parte demandada donde aparece un calendario de turnos año 2023, el nombre de varias personas, la ordenación de los turnos, el horario y en



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LBXXXNZFDXT

unos cuadros que indican primera, segunda, tercera y cuarta semana figura el nombre de *Gabriela* en todos estos cuadros.

Luego tenemos el testimonio de Wilmarys Roxana Aldana, quien señaló que conocía a ambas partes porque habría trabajado en el mismo lugar que la demandante. Gilda dijo, se desempeñaba multifuncional igual que la declarante, pero más Bartender, ella dijo, me enseñaba a preparar tragos y tengo entendido que habría laborado un año. La testigo señaló que se le pagaban \$25.000 a ella y al resto y que había un horario de 15:00 a 11:00 y de 4:00 pm a 02:00 o 03:00 de la mañana am y señaló, además, que ella habría vivido esa jornada de trabajo, se le pagaba el dinero en efectivo y precisó, además, que no firmaba libro de ingreso ni de salida.

Fue acompañado también, un documento que consiste en un certificado de la Academia Golden Team, que señala que se otorga el certificado a Gilda Gabriela Maldonado Eslava, por haber aprobado satisfactoriamente el curso de coctelería y bartender, con una duración de 24 horas académicas Teórico – Prácticas. Hay firmas ilegibles y el nombre de Héctor Picón, Director General.

QUINTO. Estos elementos por sí solos no dan cuenta suficientemente de los rasgos de laboralidad, pero si uno los une, se advierte una concordancia. Hay instrucciones que se imparten, a través, de mensajería, hay un reporte de la trabajadora, da cuenta de sus horarios, da cuenta de las dificultades que tiene y mantiene al tanto a su jefatura de los problemas personales que le impiden la asistencia al trabajo o la retrasan.

Tenemos una testigo que señaló la presencia de la demandante en labores de mesera o camarera y también para la preparación de tragos en el bar de la fuente de soda o restaurante en un periodo en que habrían coincidido.

Hay un calendario de turnos que figura con los nombres de quienes tendrían que cumplir este turno, entre los cuales figura el nombre de pila de la demandant.

Entonces, es posible concluir que efectivamente aquí hubo una relación laboral entre las partes. No hay pruebas directas, categóricas, contundentes porque esta relación laboral se habría dado en una situación de informalidad.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LBXXXNZFDXT

El artículo 9 del Código del Trabajo, dispone que el contrato de trabajo en consensual, aun cuando deberá constar por escrito en los plazos que señala la ley y le impone al empleador en el inciso segundo la carga de hacer constar por escrito el contrato de trabajo dentro del plazo de 15 días de la incorporación del trabajador y le da, además, una herramienta que puede utilizar el empleador en caso de que el trabajador se niegue de algún modo a la suscripción del contrato. No es infrecuente que en este tipo de relaciones sean los mismos trabajadores los que en ocasiones solicitan la informalidad, sin embargo, la ley le pone al empleador la carga de escriturar el contrato por mucho que el trabajador así no lo quiera. El empleador tiene una herramienta para poder lograr la escrituración del contrato de trabajo: *“...Si el empleador no hiciere uso del derecho que se le confiere en el inciso anterior, dentro del respectivo plazo que se indica en el inciso segundo, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador...”*.

Por ello, considerando los indicios de laboralidad y lo que establecido en esta sentencia, es posible dar aplicación a esta presunción, que en todo caso aparece también coherente con los elementos de prueba que se han presentado en el proceso, ya que la testigo señaló que recibían un pago de \$25.000.- diarios, lo que por seis días de trabajo me da, por cuatro semanas de labores \$600.000.- es decir, cuatro semanas que me dan 28 días. Esta cantidad que se señala en la demanda, de \$650.000, es coherente con ese pago de \$25.000. La testigo señaló que todos recibían aproximadamente esa suma de \$650.000.- por lo tanto, voy a presumir aplicando este artículo 9, que la remuneración es la que declara la trabajadora \$650.000 mensuales.

La prueba acredita y también permite el artículo 9, presumir el hecho de que ella se desempeñó como camarera o mesera y encargada del bar o preparación de los tragos, y que la relación laboral fue pactada a contar del 20 de junio de 2022.

Los medios de prueba acreditan que hubo una prestación de servicios bajo subordinación y dependencia, esta relación laboral se extendió hasta el día – según la demanda – 27 de junio de 2023, siendo además, en conformidad a todas



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LBXXXNZFDXT

las consideraciones que ya he señalado, posible presumir que hubo un contrato de trabajo hasta esa fecha.

SEXTO. Sin perjuicio de que yo entiendo que existió una relación laboral entre las partes, a mi juicio, no hay prueba que demuestre que hubo un despido verbal. Un despido no está marcado por las presunción, lo que abarca la presunción es sólo las estipulaciones del contrato de trabajo, en cuanto a las labores, el horario y su duración o extensión, pero no abarca y creo yo que lo que hay en el proceso es insuficiente para tener por demostrado que aquí hubo un despido verbal.

El despido verbal tiene que ser probado por el demandante y ¿qué tengo para ello? Nada.

La testigo Wilmarys Roxana Aldana nada dijo al respecto, no fue preguntada, no hay ni una sola frase en que ella se haya referido a un despido de la trabajadora.

En los mensajes de WhatsApp no hay ninguna información útil que permita establecer la conclusión de que el contrato de trabajo terminó por un despido.

Lo único que hay es lo que habría declarado la trabajadora en la Inspección del Trabajo y es lo siguiente: “prestó servicios en calidad de garzona y ratifica los conceptos reclamados por despido verbal de fecha 27 de junio...”.

Ciertamente se necesita algo más que la mera declaración del trabajador para acreditar un despido verbal, por lo tanto, la demanda sólo puede ser acogida parcialmente.

Resulta improcedente el pago de la indemnización sustitutiva, también resulta improcedente el pago de la indemnización por el año de servicio, la declaración de nulidad del despido es igualmente improcedente, así como su efecto, esto es, el pago de las remuneraciones del supuesto despido y hasta la convalidación.

Las horas extras tampoco resultan acreditadas porque la testigo que declaró habló de un horario, pero en ningún momento se refirió a que haya habido un exceso que tendría que haber sido remunerada adicionalmente a la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LBXXXNZFDXT

trabajadora, es más, señaló que no había un libro de ingreso de registro y de salida del trabajo, por lo tanto, malamente se iban a poder calcular las horas extras demandadas.

Habiendo existido entonces una relación laboral entre el 20 de junio de 2022 y el 27 de junio de 2023, resulta procedente que el empleador pague las cotizaciones previsionales que se reclaman en las instituciones previsionales correspondientes, en Fonasa, en AFC y, además, en la Administradora de Fondos de pensiones de APF que tenga la calidad de adjudicataria de la licitación durante el periodo en que la demandante prestó los servicios para el demandado.

SÉPTIMO. Se piden vacaciones por un año de servicio, efectivamente tiene derecho a ese monto. Conforme a mis cálculos, la demandante tiene derecho a los 15 días hábiles que son iguales a 21 días corridos de remuneración y habiéndose establecido en este fallo que la remuneración era de \$650.000 mensuales, tiene derecho la demandante a que sea compensado su feriado con \$ 455.000.

Los demás elementos de juicio aportados, especialmente la prueba de la parte demandada, la verdad no sirve para desvirtuar estas conclusiones. Se trata de un contrato de trabajo de la empresa demandada con Javier Herrera Améstica y las patentes para el funcionamiento en el expendio de alcoholes.

La tesis enarbolada en la contestación de esta relación sentimental tampoco fue demostrada, no hay prueba de eso, por lo tanto, se puede afirmar que la prueba de la parte demandada no desvirtúa las conclusiones que yo he señalado en esta sentencia.

Por todas estas consideraciones **ACOJO** la demanda interpuesta por la abogada Consuelo Ampuero Moraga, en representación de GILDA GABRIELA MALDONADO ESLAVA, pero sólo en cuanto declaro que existió entre la actora y la empresa S&V SPA, RUT N° 76.924.646-0, una relación laboral entre el día 20 de junio del 2022 y el día 27 de junio del 2023, siendo la remuneración mensual de la demandante la suma de \$650.000.-.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LBXXXNZFDXT

- I. Queda condenada la parte demandada a pagar \$455.000.-, por concepto de compensación del feriado del período laborado, y las cotizaciones previsionales a razón de una remuneración de \$650.000.- mensuales de los meses que van desde el 20 de junio del 2022 al 27 de junio del 2023.
- II. Todo, con los reajustes e intereses legales.
- III. **SE RECHAZA** en lo demás la demanda interpuesta.
- IV. **SE LIBERA** a la parte demandada del pago de las costas por no haber sido totalmente vencida.

Los intervinientes quedan válidamente notificados de las resoluciones dictadas en audiencia.

RIT. O-422-2023

RUC. 23-4-0516243-1

Dictada por don CRISTIAN RODRIGO MARCHANT LILLO, Juez Titular del Juzgado de Letras de Colina.

(Transcripción íntegra del audio)



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LBXXXNZFDXT