

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil veintitrés.-

VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece a este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Diego Castro Valencia, abogado, en representación de NEHOMIE EXAVIER, cédula de identidad N°26.711.091-3, domiciliada en Santa Elena N°1490, Santiago y BIONDY ESTELOT, cédula de identidad N°25.944.364-4, domiciliado en Vicente Reyes N°217, Maipú, deduciendo demanda en procedimiento de tutela, por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, despido improcedente e injustificado y cobro de prestaciones en contra de CONDOMINIO ESPACIO ORIENTE, RUT N°53.320.697-2, representada legalmente por José Campos Rossel, ambos domiciliados en Vicuña Mackenna N°1207, Santiago.

Para fundar su acción, sostienen haber ingresado a prestar servicios para la demandada, bajo vínculo de subordinación y dependencia, en la fecha, cumpliendo las funciones, en la jornada y percibiendo la remuneración que para cada una detallan:

1. Blondy Esteliot:

- Fecha inicio: 04 de febrero de 2020.
- Función: auxiliar de aseo.
- Jornada: 45 horas semanales.
- Remuneración: \$694.000.-

2. Nehomie Exavier:

- Fecha inicio: 23 de mayo de 2022.
- Función: auxiliar de aseo.
- Jornada: 45 horas semanales.
- Remuneración: \$496.000.-

Sostiene la demandante Blondy Esteliot, que su contrato tuvo naturaleza indefinida, y Nehomie Exavier, que fue contratada por un plazo determinado, hasta el 23 de agosto de 2022, siendo reemplazada la administración del edificio, con fecha 30 de junio de 2022, por un hecho de facto y no competitivo, comenzando a recibir nuevas instrucciones de José Campos y Claudia Gaitán Núñez, presidente y tesorera del nuevo comité de administración, iniciándose un calvario para los trabajadores, consistentes en persecuciones, tomas de fotografías sin autorización, tratos degradantes y discriminaciones sufridas, particularmente en forma directa y personal, y durante el mes de julio de 2022, la empresa Pro Urbano se adjudicó la administración de la comunidad, comenzando a pagar las imposiciones y remuneraciones de manera atrasada, señalando la demandante



Nehomie Exavier, que el 16 de octubre de 2022, recibió una carta, fechada el 23 de agosto, de renovación de contrato de la administración Pro Urbano, que indicaba que su contrato se extendería hasta el día 31 de octubre, comenzando las presiones para que firmara dicho documento, no obstante haber sido instruida por la Inspección del Trabajo acerca de la ilegalidad de ello, iniciándose un acoso laboral de Lorena Vallejos, Marcelo Muñoz, subadministrador y Claudia Gaitán miembro del comité de administración.

La demandante Blondy Esteliot, refiere que, durante el mes de octubre de 2022, junto a otros dos compañeros de labores, concurrió a la Inspección del Trabajo, pues, cuando correspondía pagar la remuneración del mes de septiembre, comenzaron a tener presiones de Lorena Vallejos y Claudia Gaitán como forma de indisponer su voluntad para trabajar, no les entregaban elementos de protección personal, uniformes y tampoco elementos de desinfección o si los entregaban, tenían que durar una semana, siendo su entrega diaria, y como medida de respuesta recibieron una sobrecarga de trabajo, que consistía en sacar la basura en menores contenedores y mayor peso, por lo que el 03 de octubre interpusieron una denuncia administrativa, con Joel Desir, Patrick Pierre y Daniel Bosque Font, todos extranjeros, con la finalidad que les entregaran elementos de protección personal, respetaran las condiciones de trabajo que tenían normalmente de limpieza y terminar con los acosos de Claudia Gaitán y Lorena Vallejos, pero sucedió todo lo contrario, comenzaron los malos tratos por parte de ellas, sumando el sub administrador quien a garabatos apuraba para sacar la basura, además de la falta de contenedores para su extracción.

Afirman que, el 27 de octubre de 2022 se fiscalizó a la demandada en el lugar de trabajo, resultando sancionada la demandada, por no tener elementos de protección personal y uniformes de trabajo, además de tomar declaración al resto de los trabajadores entre los que se encontraba Nahomie Exavier, quien exhibió la renovación de contrato no suscrita por ella, a lo que la fiscalizadora conversó en privado con Marcelo Muñoz acerca de la renovación de contrato, siendo despedida el 02 de noviembre de 2022, sin formalidad alguna, destacando que ese día, el reloj control fue sustraído por Lorena Vallejo quien le señaló que debía trabajar de manera normal, ante la falta de trabajadores de limpieza en el edificio, y al final de la jornada, le pagaron la remuneración de octubre y luego la despidieron de manera verbal, señalándole que no tenía que ir más a trabajar, y el actor Blondy Estelot, despedido por la causal de necesidades de la empresa en esa misma fecha.

Ambas aducen haber sido despedidas por ser extranjeras, sin entender en que puede mejorar la calidad del trabajo realizada por un chileno o por un extranjero,



agregando que, la mayor parte de los trabajadores vulnerados en estos derechos y específicamente en el lugar de trabajo, recae en los trabajadores que no son chilenos, o no son de la simpatía de Lorena Vallejos o Claudia Gaitán, quienes presentan cierto nivel de reticencia a los trabajadores extranjeros. En el caso de ambas, nunca hubo por parte de sus superiores jerárquicos, muestras de segregación o separación, hasta la llegada del nuevo comité y sus nuevos jefes, que quedó manifestado en los constantes episodios de conflicto llevados a cabo, que finalmente derivaron en una serie de reclamos ante la autoridad administrativa y su fiscalización. Hubo tantas presiones para deshacerse de ellas y formas indebidas en el transcurso de la relación laboral, como se demuestra en el caso de Nahomie Exavier que para despedirla le exigían firmar un documento contra su voluntad y terminar como fuere su contrato de trabajo sin ninguna justificación, tanto así que no hubo formalidades en cuanto a su término. Por parte de Blondy Estelot no existe justificación que pueda validar la separación del trabajador, porque posteriormente en su reemplazo, se contrató a otra persona que cumpliera su labor.

Estiman vulnerado su derecho a la vida e integridad física y psíquica, pues los trabajadores de la demandada, comenzaron a ver disminuidas sus condiciones y les solicitaron uniforme e implementos de seguridad e higiene para poder trabajar con relativa normalidad, no entregándoles la demandada uniforme y útiles de aseo necesarios para desempeñar sus funciones, mostrando un desprecio por la situación. Cuando se presentó la unidad de fiscalización de la Dirección del Trabajo, todos los trabajadores fueron consultados por sus uniformes, señalando que no se los proporcionaron y procedieron a multarla frente a los declarantes. Sin embargo, la declaración de Gaitán y Vallejo es que no les interesaban los trabajadores y que la puerta era ancha para el que se quiera ir.

También sostiene que se transgredió su derecho a la libertad de trabajo, pues, el empleador -con excepción de lo establecido en el artículo 12 del Código del Trabajo- no se encuentra facultado para modificar unilateralmente las funciones de su personal o las condiciones en que estas deben prestarse, debiendo contar para ello con el acuerdo de los respectivos trabajadores y materializarse en el respectivo anexo de contrato (Ord. 3551-2019). En este sentido Nahomie Exavier vio conculcado su derecho a trabajar, bajo las excusas en que debería firmar su nuevo anexo de contrato con fecha límite el 31 de octubre de 2022, ejemplar que no fue ratificado, teniendo continuidad hasta el 02 de noviembre de 2022, fecha de su despido verbal, y sin pagarle el día trabajado.

Finalmente, ambas alegan haber tenido relación directa con la interposición de denuncia en la Dirección del Trabajo el 03 de octubre de 2022, por Blondy Estelot



y declaración ante la fiscalizadora de la Dirección del Trabajo en dependencias del empleador fiscalizado el 26 de octubre de 2022 frente a su empleador, por lo que el motivo de su separación se produce como represivo por ejercer legítimamente el derecho de denunciar al empleador a las autoridades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo.

Por lo anterior, solicitan se condene a la demandada al pago de las prestaciones que para cada uno detallan:

1. Blondy Estelot:

- a) \$7.634.000.- por once remuneraciones.
- b) \$694.000.- por indemnización sustitutiva del aviso previo.
- c) \$2.082.000.- por indemnización por dos años de servicios,
- d) \$1.041.000.- por 50 días de feriado legal y proporcional.
- e) \$454.217.- por horas extras adeudadas.

2. Nehomie Exavier:

- a) \$6.456.000.- por once remuneraciones.
- b) \$496.000.- por indemnización sustitutiva del aviso previo.
- c) \$82.667.- por feriado proporcional.
- d) 454.217.- por horas extras.

Todo con intereses, reajustes y costas.

En el primer otrosí, de manera subsidiaria, deducen demanda por despido improcedente e injustificado y cobro de prestaciones, solicitando la condena de la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

1. Blondy Estelot:

- a) \$694.000.- por indemnización sustitutiva del aviso previo.
- b) \$2.082.000.- por indemnización por dos años de servicios.
- c) \$832.000.- por el 30% de la indemnización legal.
- d) \$1.041.000.- por 50 días de feriado legal y proporcional.
- e) \$454.217.- por horas extras adeudadas.

2. Nehomie Exavier:

- a) \$496.000.- por indemnización sustitutiva del aviso previo.
- b) \$396.800.- por el 80% de incremento legal.
- c) \$82.667.- por feriado proporcional.
- d) 454.217.- por horas extras.

Todo con intereses, reajustes y costas.

SEGUNDO: La demandada CONDOMINIO ESPACIO ORIENTE, opone excepción de caducidad, pago y exceso de avalúo, y contesta solicitando el total rechazo de la demanda, con costas.



Alega que los demandantes denuncian una situación de vulneración durante la relación laboral, y no con ocasión del despido, y, en consideración a que el inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo, establece que el plazo para demandar en tal caso es de 60 días hábiles contados desde que se produzca la vulneración, la acción para perseguir estas eventuales vulneraciones, se encuentra caduca.

Contestando, negando la existencia de la vulneración que alegan los actores, reconoce la fecha de inicio, funciones desempeñadas y remuneración percibida por cada uno de los demandantes, haciendo presente a este respecto que, para el evento que su representada sea condenada al pago de indemnizaciones, la base de cálculo no podrá ser superior al sueldo base pactado, ya que las asignaciones de colación y movilización no constituyen remuneración en conformidad al artículo 40 del Código del Trabajo, señalando que el contrato de trabajo de la demandante Nehomie Exavier era a plazo fijo, que duró hasta el 31 de octubre de 2022.

Hace ver la falta de apego a la verdad de la demandante Blony Exavier, al mencionar su sobresaliente desempeño, y si bien su despido se generó por una imperiosa necesidad de su representada por reestructurar su planta de personal, pues existieron continuos y frecuentes reparos de los residentes acerca de su comportamiento y actitudes reñidas con un eficiente servicio, recibiendo la administración continuas quejas por desapego al servicio, negando asimismo, toda actitud de la administración que haya temido por finalidad perseguir, degradar o discriminar a los demandantes, señalando que se trata de una acusación genérica, antojadiza y arbitraria, que no da cuenta de hechos concretos, ni señalamiento de fecha o lugar en que dichas supuestas actitudes hubieran tenido ocasión, insistiendo en que a ambos debió llamarles frecuentemente la atención por la forma en que ejercían sus funciones, ya que a su respecto existieron numerosos reclamos y quejas de los residentes del condominio por la falta de cuidado en sus funciones de limpieza y aseo, instándolos a que se apegaran al estricto cumplimiento de sus obligaciones laborales, de manera privada pero enérgica, solicitándole un apego más fiel a sus responsabilidades y si fueron despedidos no fue ni por la existencia de alguna denuncia o reclamo en contra de la empresa (que de hecho no existió ninguno de parte de ellos más allá que fue notificada del reclamo de otro trabajador, que terminó sin multas, ni por algún acto discriminatorio en su contra.

Sostiene que su representada siempre ha pagado las cotizaciones previsionales de sus trabajadores incluso mucho antes de la fecha fatal de pago, de manera que levantar una acusación de tal naturaleza carece de fundamento, misma situación que ocurría con sus remuneraciones, cumpliendo además, con su obligación de proteger la vida y salud de sus trabajadores, haciéndoles entrega de



elementos de trabajo, de protección personal, procurando la limpieza y desinfección de los lugares donde los trabajadores colacionan y la operatividad de estos, frecuentemente compra elementos de aseo, limpieza y desinfección destinados a las tareas diarias de sus auxiliares, y jamás ha sido multada por la Dirección del Trabajo, por no respetar la vida, salud e integridad de nuestros trabajadores, aun habiendo sido objeto de fiscalizaciones, incluida la que citan los demandantes de 27 de octubre de 2022, ya que aun no ha sido notificada de alguna sanción producto de esa fiscalización.

En relación a la naturaleza de la relación con la demandante Nehomie Exavier, su contrato se celebró por un plazo determinado hasta el 23 de agosto de 2022, señalando la cláusula sexta, que se podría extender carta de no renovación con al menos 5 días de antelación, tal como ocurrió, extendiéndole carta de renovación, para que siguiera trabajando hasta el 31 de octubre de 2022, más ella no quiso firmar pero siempre estuvo notificada que su contrato de trabajo finalizaría en esta última fecha, no siendo fiscalizada por algún problema con la renovación del plazo de la trabajadora, indicando que la relación contractual concluyó por vencimiento del plazo, precisamente el 31 de octubre de 2022, entregándole la carta de no renovación el 24 de octubre de 2022, con la anticipación que exigía la cláusula sexta del contrato de trabajo.

Reconoce únicamente adeudar a la demandante Blondie Estelot la suma de \$393.035.-, y a la actora Nehomie Exavier la cantidad de \$82.667.-, por feriado proporcional, cantidades que siempre han estado a su disposición, señalando, respecto a las eventuales indemnizaciones a que pudiera ser condenada, que debe excluirse de la base de cálculo los bonos de colación y movilización por no ser constitutivos de remuneración, oponiendo a este respecto excepción perentoria de exceso de avalúo.

En cuanto a las horas extras, indica que la pretensión es absolutamente infundada, dejando además, a su parte en la más completa indefensión, ya que no se señala de qué períodos serían las horas extras presuntamente adeudadas y si las mismas se realizaron con autorización del empleador, lo que resulta vital para poder alegar, por ejemplo la prescripción de la acción para cobrarlas, que no puede oponer atendida la falta de elementos de hecho con relación a esta prestación, la que en todo caso niega, desconoce y controvierte.

TERCERO: Celebrada la audiencia preparatoria, con fecha 24 de enero de 2023, con la asistencia de ambas partes, previo traslado a la parte demandante el tribunal rechazó la excepción de caducidad, dejando para definitiva la excepción de pago opuesta por la demandada, y al no prosperar el llamado a conciliación, con su acuerdo se establecieron como hechos pacíficos del juicio los siguientes:



Respecto de Nehomie Exavier:

1. Que ingresó a prestar servicios el 23 de mayo de 2022 en calidad de auxiliar de aseo.
2. Labores desempeñadas.
3. Que la remuneración ascendía a la suma de \$496.000.-

Respecto de Blondy Estelot:

1. Se reconoce que ingresó a prestar servicios el 04 de febrero de 2020 en calidad de auxiliar de aseo.
2. Labores desempeñadas.
3. Que fue desvinculada de manera formal con fecha 02 de noviembre de 2022 por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

Posteriormente, el tribunal recibió la causa a prueba, estableciéndose como hechos controvertidos los siguientes:

1. Efectividad de haber sido las demandantes, sujetos de vulneración a sus derechos fundamentales por parte del empleador con ocasión del despido. Hechos y circunstancias.
2. Respecto de la trabajadora Nehomie Exavier naturaleza del contrato de trabajo en cuanto a su duración.
3. En la afirmativa del punto anterior, fecha y forma de término de la relación laboral, cumplimiento de formalidades de comunicación y haberse invocado causal de despido.
4. Respecto de la trabajadora Blondy Estelot, remuneración pactada y efectivamente percibida.
5. Respecto de la trabajadora Blondy Estelot, efectividad de existir necesidades de la empresa que justifique su despido de acuerdo a los hechos contenidos en la carta de despido.
6. Respecto de ambas trabajadoras adeudarse feriado, monto y período.
7. Respecto de ambas trabajadoras adeudarse remuneración por concepto de horas extras, monto y período.

CUARTO: En audiencia de juicio, llevada a efecto el 16 de agosto de 2023, las partes, en apoyo de sus alegaciones, incorporaron la documental que se individualiza en el acta de audiencia, rindiendo la demandada la testimonial de Claudia Flor Elena Gaitán Núñez, cuya declaración consta en el registro de audio, teniendo la parte demandante cumplida la exhibición solicitada a la contraria, e incorporando la respuesta de oficio de la Dirección del Trabajo.

EN CUANTO A LA ACCIÓN DE TUTELA:



QUINTO: Conforme quedó establecido en audiencia preparatoria, no existe discusión entre las partes en la fecha de inicio de prestación de servicios por parte de ambas demandantes, quienes se desempeñaron para la demandada como auxiliares de aseo, vinculando la decisión del término de sus contratos con una vulneración de la garantía de indemnidad, derecho a la vida e integridad física y psíquica, y libertad de trabajo respecto de Nehomie Exavier, discutiendo la demandada la naturaleza del vínculo que la ligó con dicha trabajadora, por lo que, previo a pronunciarse sobre la vulneración de derechos fundamentales alegada, preciso es determinar si la relación que Nehomie Exavier tuvo con la demandada, fue de naturaleza indefinida o por un plazo determinado.

SEXTO: Al respecto, se acompañó al juicio por ambas partes, el ejemplar del contrato individual, celebrado el 23 de mayo de 2022, que deja constancia en su cláusula sexta, que la relación se extendería hasta el 23 de agosto de 2022, aparejando además la demandada, un anexo de 23 de agosto de 2022, mediante el cual (cláusula primera) se renovaba el plazo de su contratación, hasta el 31 de octubre del mismo año, ejemplar que no se encuentra suscrito, a diferencia del contrato al que accede, por la trabajadora.

Sin perjuicio de postular la demandada que fue la trabajadora quien se negó a suscribir el anexo antedicho, pretendiendo, en base a su existencia, que la relación tuvo naturaleza transitoria, concluyendo precisamente en la fecha contemplada en este para su duración, no obstante, ninguna probanza rindió para demostrarlo, resultando necesario considerar en este punto, que la legislación laboral exige al empleador formalizar la relación con sus trabajadores, tanto en su inicio y durante su vigencia, como a su término. Específicamente, el inciso tercero del artículo 9 del Código del Trabajo, le concede la posibilidad de requerir la intervención de la Inspección del Trabajo, en el caso que el trabajador se niegue a firmar el contrato, e incluso de insistir en su actitud ante el órgano administrativo, lo faculta para despedirlo, de manera que tampoco demostró la realización de alguna actividad positiva para requerir la firma del anexo en análisis, por lo que, habiendo continuado prestando servicios la demandante Nehomie Exavier, vencido el plazo contemplado en el contrato de 23 de mayo de 2022, en aplicación de lo dispuesto en el inciso final del N°4 del artículo 159 del Código del Trabajo, la relación pactada por un plazo determinado, se transformó en una de naturaleza indefinida.

SÉPTIMO: Despejado lo anterior, las demandantes estiman vulnerados su derecho a la vida e integridad física y psíquica, al no entregarles la demandada uniformes y útiles de aseo necesarios para desempeñar sus funciones, siendo multada a raíz de la fiscalización de la Dirección del Trabajo, sosteniendo que, al



haber tenido relación directa con la interposición de la denuncia en la Dirección del Trabajo, el 03 de octubre de 2022, por parte de Blondy Estelot y la declaración efectuada ante la fiscalizadora en dependencias del empleador el 26 de octubre de 2022, por Nehomie Exavier, el motivo de su separación se produce como represivo por ejercer legítimamente el derecho de denunciar al empleador a la Dirección del Trabajo, y finalmente, afirmando la demandante ante Nehomie Exavier, que se transgredió su derecho a la libertad de trabajo, bajo excusa que debería firmar su nuevo anexo de contrato con fecha límite el 31 de octubre de 2022, que no fue ratificado, teniendo continuidad hasta el 02 de noviembre de 2022, fecha de su despido verbal, y sin pagarle el día trabajado.

OCTAVO: Para sustentar sus afirmaciones, las denunciantes incorporaron, en lo pertinente, la activación de fiscalización de 03 y 26 de octubre de 2022, y los informes emanados de la Dirección del Trabajo, N°1301/2022/4112 de 27 de octubre y N°1301/2022/4480 de 30 de noviembre de 2022, información corroborada por el oficio remitido a solicitud de las actoras por la Dirección del Trabajo.

La activación de fiscalización de 03 de octubre de 2022, se ingresa por Patrick Pierre, conteniendo como descripción de las materias a fiscalizar “trabajadores con función de aseadores, no se les entrega los EPP necesarios para el cumplimiento de sus labores. Los obligan a levantar peso mayor al límite normado, otro trabajador afectado: Daniel Bosque Font”, el informe de fiscalización relacionado con esa denuncia (N°13/01/202/4112), consigna que el funcionario administrativo se constituyó en el domicilio de la demandada, con fecha 27 de octubre de 2022, entrevistándose con Marcelo Muñoz Gutiérrez, administrador contable, verificándose los siguientes hechos, respecto de los cuales constató infracción a lo establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, al “*no tomar ninguna medida para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores. No entrega elementos de protección a trabajadores cuya función es directamente con los contenedores de la basura (zapatos, guantes, mascarillas, ropa de trabajo). Además, no entrega elementos de protección a trabajadores/as cuya función es el aseo y mantenimiento de espacios comunes de tres edificios (zapatos, guantes, mascarillas, ropa de trabajo). No entrega ropa de trabajo a trabajadores cuya función es Conserjería (polerón corporativo)*”, respecto los trabajadores que desempeñan funciones de auxiliar de aseo: Teysy Glayfer, Maurice Pierre Wesier, Fanesta Christoph, Nehomie Exavier, Joel Desir, Hada Duarte Pérez, Patrick Pierre, Evelyn Fuentes, Lucia Herrera Arriagada, Isabel Poblete Muñoz, Lovelie Destra, María Morales Sepúlveda, Blondy Estelot, Domingo Rodríguez Costa y



Georgina González Ortiz, aplicando las sanciones administrativas correspondientes.

La activación de fiscalización, de 26 de octubre, se ingresa por Claudia Isabel Rodríguez Elgueda, denunciando el no pago de remuneración íntegra, indicando en la descripción de las materias denunciadas *“No pago de liquidación de mayo, además acuso acoso laboral ya que me están obligando a renunciar por estar con licencia, y que no tengo afinidad con la comunidad, tengo a mi bebé de 1 año, no prestan la seguridad a los trabajadores, estamos sin curso OS-10 se niegan a pagar la sala cuna de mi hija, no informan los pagos de las cargas familiares lo cual no me están pagando los bonos que por ley le corresponden a mis hijos, además de muchas falencias, el no entregar los implementos de higiene personal”*, realizándose la visita inspectiva en el domicilio de la demandada, el 10 de noviembre de 2022, entrevistándose la funcionaria administrativa con Marcelo Muñoz Gutiérrez, sub administrador del edificio, y con fecha 15 de noviembre de 2022, con Claudia Gaitán, parte del comité de administración, constatándose infracción a artículo 21 del DS N°40 de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en relación con los artículos 184 y 506 del Código del Trabajo, cursando sanción administrativa por “no pagar remuneración íntegra” a la trabajadora denunciante, y por “no informar a los trabajadores acerca de los riesgos laborales y no proporcionar a los trabajadores, libres de todo costo y cualquiera sea la función que éstos desempeñen, los elementos de protección personal”.

El oficio contiene activaciones de fiscalización ingresadas respecto de la demandada, con fecha 18 de agosto de 2022, por Teisy Mediomundo Perdomo por “no pago de remuneraciones del mes de julio de 2022, entregándole un cheque cerrado que no puede cobrar, porque no tiene cédula de identidad, de 04 de octubre de 2022, ingresada por Rubén Castro Riquelme, por “no paga aguinaldo correspondiente al mes de septiembre, aun cuando todos los años ha entregado el beneficio”, de 05 de octubre de 2022, ingresada por Erika Mora Illanes por “no pagar las horas extraordinarias (correcta, íntegra o parcialmente)”, de 07 de noviembre de 2022, ingresada por Maurice Pierre Wesler, por “no pagar las horas extraordinarias”, la de fecha 01 de noviembre de 2022, ingresada por Claudia Riquelme Elgueda por “pago de remuneración tardío”, de 04 de noviembre de 2022, deducida por Claudio Quital Rojas, por no tener contrato de trabajo, liquidaciones mal redactadas, no pago de horas extraordinarias, no pago de imposiciones (abril a octubre de 2022) , disminución de remuneración” y por Luis Vengas Pinto, en esa misma fecha por “no pago de horas extraordinarias”, de 07 de noviembre de 2022, ingresada por Ismeline Francois, por “incumplimiento del contrato de trabajo, agregando una torre a sus labores de aseo”, de 12 de



diciembre de 2022, por “descuentos de remuneraciones, no pago de cotizaciones, deuda de turno extra”, de 07 de febrero de 2023 por no pago de remuneración del mes de enero y no escrituración del contrato, respecto de la trabajadora Susana Valenzuela Acuña, de 25 de febrero de 2023, deducida por Erika Mora Illanes por no entregar e feriado legal acumulados de 3 períodos consecutivos, además de la resolución de multa N°4487/22/1 de 27 de octubre de 2022, cursada por “no proporcionar libres de todo costo los elementos de protección personal, no entrega elementos de protección a trabajadores cuya función es directamente con los contenedores de la basura (zapatos, guantes, mascarillas, ropa de trabajo, además no entrega elementos de protección a trabajadores/as cuya función es el aseo y mantenimiento de espacios comunes de tres edificios (zapatos, guantes, mascarillas, ropa de trabajo). No entrega ropa de trabajo a trabajadores cuya función es conserjería (polerón corporativo)”, respecto de los trabajadores que individualiza, la resolución de multa N°1604/22/56, de 30 de noviembre de 2022, cursada por “no proporcionar libres de todo costo los elementos de protección personal: zapatos de seguridad, guantes, mascarillas y ropa de trabajo, no informar a los trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas pertinentes y los métodos de trabajo correcto, respecto de los elementos, productos y sustancias que deban utilizar en los procesos productivos o en su trabajo, sobre la identificación de los mismos, límites de exposición permisibles y de los peligros para la salud y las medidas de control”, la resolución de multa N°1604/22/57 de 06 de diciembre de 2022, cursada por “no escriturar el contrato de trabajo respecto del trabajador, Claudio Quitral Rojas, contratado para el cargo de conserje recepcionista. No llevar correctamente el registro de asistencia y de horas trabajadas al no consignar la hora de entrada y/o salida según corresponda”, respecto de los trabajadores y períodos que detalla. “No otorgar un día de descanso semanal en compensación por las actividades desarrolladas en días domingo, respecto de la trabajadora Erika Mora Illanes”. “No otorgar descanso en días domingo y/o festivos según corresponda, respecto del trabajador, Maurice Pierre Wesler. Exceder el máximo de 10 horas de la jornada ordinaria diaria de trabajo”, respecto de los trabajadores y períodos que individualiza.

NOVENO: Para analizar la prueba rendida, respecto de la vulneración de la garantía de indemnidad, conviene tener presente que, atento dispone la segunda parte del inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, protegida por la acción de tutela, constituye el reconocimiento del derecho a no ser



objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales, norma que fue modificada, mediante la ley 20.974 (28 de noviembre de 2016), ampliando la protección de los trabajadores, por esta garantía, a la participación como testigo, o haber sido ofrecido en calidad de tal, con motivo del ejercicio de una acción judicial.

En este orden, la existencia de una lesión a los derechos del trabajador, por actuaciones del empleador, se presume por el legislador en particular y, entre otras situaciones de hecho, cuando existan represalias que se ejerzan en contra del trabajador, en razón o como consecuencia de la fiscalización que ejercita la Dirección del Trabajo.

DÉCIMO: Al tenor de lo señalado, la única probanza idónea aparejada al juicio, relacionada con la transgresión de la garantía de indemnidad de las demandantes, se constituye por la activación de fiscalización ingresada el 03 de octubre de 2022, que, en sí misma y al no haber sido complementada con otro medio probatorio idóneo, es insuficiente para estimar vinculada la decisión de separarlas de sus labores con la actividad desplegada por el órgano administrativo a propósito de la denuncia que la originó, no solo porque ninguna de ellas aparece denunciando a su empleador en la solicitud de activación de fiscalización de esa fecha, apareciendo que esta se ingresa por el auxiliar de aseo Patrick Pierre, el 03 de octubre, llevándose a cabo el procedimiento de fiscalización el 27 de octubre, quien cita expresamente como “otro trabajador afectado”, a Daniel Bosque Font, sin hacer mención a alguna de las actoras, no constando por lo demás, que Nahomie Exavier, entrevistada por el funcionario administrativo durante el procedimiento, haya exhibido el anexo de renovación de su contrato no suscrito por su parte, ya que su nombre solo aparece en el informe de exposición junto a otros 14 trabajadores que prestaban servicios como auxiliares de aseo, no existiendo antecedentes en el informe de fiscalización que la exhibición de aquel anexo no suscrito, haya motivado la aplicación de sanciones en contra de la demandada, en particular por esta materia, pues la multa N°4487/22/1, de 27 de octubre de 2022, remitida mediante oficio por la Dirección del Trabajo, fue cursada por no proporcionar, libres de todo costo, los elemento de protección personal” a los trabajadores cuya función se relaciona directamente con los contenedores de basura, funciones de aseo y mantenimiento de espacios comunes de 3 edificios (zapatos, guantes, mascarillas, ropa de trabajo).

De otro lado, la denuncia de 03 de octubre de 2022, con la ausencia de antecedentes respecto de ambas actoras, es la única actuación que, temporalmente, puede relacionarse con el término de sus servicios, el 31 de octubre de 2022 de acuerdo a la carta extendida a Nehomie Exavier, y el 02 de



noviembre del mismo año, que no discute la demandada respecto del Blondy Estelot, ya que la fiscalización iniciada con la denuncia de 26 de octubre, origina la visita inspectiva de 10 de noviembre de 2022, data posterior a la de su separación, al igual que se constata con las activaciones de fiscalización remitidas mediante oficio por la Dirección del Trabajo, de 01, 03, 04 y 07 de noviembre, 12 de diciembre de 2022, 07 y 25 de febrero de 2023, y las restantes, aunque de fechas anteriores (10 de agosto, 04 y 05 de octubre de 2022), se refieren a materias específicas relacionadas con no pago de remuneraciones y de aguinaldo, que afectaban a los trabajadores que las intentaron.

UNDÉCIMO: Respecto a la afirmación de haber sido despedidas por su condición de extranjeras, que fundamentan en no entender la forma en que puede mejorar la calidad del trabajo realizada por un chileno o por un extranjero, agregando que, la mayor parte de los trabajadores vulnerados en estos derechos y específicamente en el lugar de trabajo, son aquellos que no son chilenos, o no son de la simpatía de Lorena Vallejos o Claudia Gaitán, quienes presentan cierto nivel de reticencia a los trabajadores extranjeros, cabe consignar que, aunque no plantean formalmente haber sido víctimas de un despido discriminatorio, consta en el informe de exposición de 27 de octubre de 2022 que acompañan, que de los 15 trabajadores que verificó el funcionario administrativo se desempeñaban a esa fecha como auxiliares de aseo, más del 50% (8 trabajadores) tienen provienen de otros países, teniendo además presente que, la discriminación, es *“un concepto valórico determinado, que importa la idea de un tratamiento desigual injustificado, que carece de fundamentación objetiva y razonable que permita entender el porqué y la finalidad de la desigualdad. De este modo, la discriminación es una conducta que implica distinguir a dos personas a base de un criterio elegido por el agente y que es calificado como injustificado o arbitrario”* (Caamaño Rojo), no puede determinarse, por falta de antecedentes probatorios, que, utilizando su condición disminuida como criterio diferenciador, la demandada haya provocado un trato desigual respecto de otros trabajadores, que se encontraban en similar situación a la suya.

DUODÉCIMO: Del mismo modo, aunque en la activación de fiscalización que concluyó con aplicación de multa para la demandada, de 03 de octubre de 2022, se denuncian las materias en que se sustentan la vulneración de su derecho a la vida e integridad física y psíquica e importan incumplimiento de su parte respecto la obligación de seguridad establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo, el libelo no explica la forma en que esta inobservancia de la demandada, afectó la vida e integridad física y psíquica de cada una de las demandantes, explicación necesaria para determinar si un derecho fundamental resulta lesionado, a



consecuencia del actuar del empleador, cuestión que por lo demás, corresponde efectuar a la parte denunciante, a lo que debe adicionarse, que la libertad de trabajo, en los términos planteados por la actora Nehomie Exavier, en cuanto trae aparejada la pérdida del empleo, ubica al trabajador en una situación de incertidumbre en el futuro no sólo a su respecto, sino también en relación a su grupo familiar, en virtud del principio de estabilidad relativa del empleo y previendo esta incertidumbre, la legislación laboral ha establecido sanciones para el empleador, en el caso que se trate de un despido injustificado, indebido o improcedente, a través del pago de las indemnizaciones correspondientes, más, tratándose de un despido vulneratorio de derechos fundamentales, la legislación exige la acreditación de indicios de su transgresión por parte del empleador, no obstante, ningún indicio proponen respecto a la transgresión de garantías fundamentales que estiman sufrieron con ocasión de su despido, razones por las cuales la denuncia deberá ser desestimada.

EN CUANTO AL DESPIDO:

DECIMOTERCERO: Acreditada la naturaleza indefinida de la relación que unió a la demandante Nehomie Exavier con la demandada, el término de los servicios por la causal de vencimiento del plazo convenido el 31 de octubre de 2022, de que da cuenta la comunicación entregada el 24 de octubre de 2022, informando que el contrato concluiría, con la anticipación señalada en la cláusula sexta del contrato de 23 de mayo de 2022, se torna en injustificado, por no corresponder a una relación indefinida, haciendo lugar a la indemnización sustitutiva del aviso previo, debiendo desestimarse el recargo del 80% solicitado por la actora, al no haber prestado servicios por un año, circunstancia que la habilitaría, atento la causal invocada, a percibir el recargo del 50% de la indemnización por los años de servicio que hubiere prestado para su empleador, establecido en la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo, aplicable a un despido manifestado de manera verbal.

Sin haber controvertido la demandada el término de los servicios de la demandante Blondy Estelot por la causal de necesidades de la empresa, la comunicación de despido expresamente señala para sustentar la decisión: “El constante proceso de recambios de objetivos de la comunidad nos lleva a la necesidad de robustecer nuestras estructuras, así como a replantear los cargos y funciones del personal, con el objeto de reestructurar uno y otros por estrictas necesidades objetivas. Ello importa, necesariamente, la supresión y reestructuración de funciones en lo referente a algunos cargos y la terminación del contrato de trabajo de puestos específicos. Las razones señaladas hacen procedente la mencionada reestructuración, la cual motiva su exoneración”, para



cuya acreditación, en conformidad a lo establecido en los artículos 162 y 454 N°1 del Código del Trabajo, ninguna probanza idónea aportó la demandada, no pudiendo valorarse en un sentido diverso la declaración de la testigo Claudia Gaitán Núñez, presidenta del Comité de Administración del edificio, en cuanto sostiene que como tal, asumió con los demás miembros del Comité, en el mes de julio de 2022, previo llamado a asamblea de copropietarios debido a los graves problemas económicos que atravesaba el condominio producto del mal manejo de la administración anterior, que sustrajo más de \$100.000.000.-, encontrándose con cotizaciones de seguridad social de los trabajadores impagas, falta de mantenciones en ascensores y bombas, certificados de redes vencidos, pues sus dichos, además de no tener correlato probatorio, no se relacionan con la restructuración a que básicamente apela la carta, y conduce a calificar el despido como improcedente, por lo que se ordenará el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, incrementada esta última en un 30% acorde dispone la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

DECIMOCUARTO: En cuanto a la remuneración que debe considerarse para efectos del pago de las indemnizaciones provenientes de la declaración de falta de justificación del despido de las demandantes, a cuyo respecto la demandada alega excepción de “exceso de avalúo” sosteniendo que las asignaciones de colación y movilización no deben incluirse en la base de cálculo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo, necesario es analizar las dos normas que al efecto resultan aplicables, esto es, el artículo 41 del Código del Trabajo que define el concepto de remuneración y en su inciso segundo expresa: *“No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo”*, y el artículo 172 del mismo cuerpo legal que en su inciso primero dispone lo siguiente: *“Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad”*.



De ambas disposiciones se desprende que el legislador contempla un tratamiento distinto para un mismo concepto, entendiendo que de acuerdo al artículo 41 del Código del ramo no constituye remuneración, entre otras, los bonos de colación y movilización y en general los estipendios cuyo objeto sea compensar razonablemente al trabajador los gastos en que incurre con motivo de la prestación de servicios, de manera tal que esta norma de carácter remuneracional resulta relevante cuando se trata de determinar si dichos conceptos, son o no imponibles, sin embargo, en la especie, no resulta aplicable la norma señalada, sino aquella que el legislador ha previsto especialmente para este caso, cual es, la regla contenida en el artículo 172, que conlleva un concepto para efectos indemnizatorios comprensivo de todo monto que el trabajador percibe al momento del término de los servicios, con la excepción que la misma norma indica, de manera que el concepto se amplía para estos efectos, debiendo considerarse aquellos montos que en forma permanente esté percibiendo el trabajador a propósito de la prestación de servicios, en que claramente deben incluirse los rubros de colación y movilización, pagados de manera permanente mientras estuvo vigente la relación laboral.

DECIMOQUINTO: Aclarado lo anterior, con el mérito de lo señalado en la cláusula primera de los contratos de trabajo de ambas demandantes, complementadas con las liquidaciones de los meses de mayo a octubre de Nehomie Exavier y de los meses de febrero a julio de 2022 de Blondy Estelot, en cuanto por la prestación de sus servicios, pactaron el pago de sueldo base, asignación de colación y movilización, además, en la caso de esta última, del pago de bono trabajo pesado, se fija su remuneración en las sumas que a continuación para cada una se detallan, y que deberá servir de base para el cálculo de las prestaciones a que haya lugar:

1. Nehomie Exavier: \$478.000.-, compuesta de sueldo base por \$400.000.-, asignación de colación y movilización por \$39.000.- cada una.
2. Blondy Estelot: \$599.000.-, compuesta de sueldo base por \$385.000.-, bono trabajo pesado por \$118.000.-, asignación de colación y movilización de \$48.000.- cada una.

DECIMOSEXTO: Constando que la demandante Blondy Estelot, de acuerdo a la constancia de vacaciones de 20 de abril de 2022, hizo uso de 12 días hábiles de feriado legal (entre el 20 de abril y el 05 de mayo de 2022) que correspondieron a 16 días corridos, se acogerá lo solicitado por el saldo de 5 días corridos en su favor, al no haber acreditado la demandada haberlo otorgado o compensado en dinero al tiempo de concluir los servicios de la trabajadora. En cuanto al feriado proporcional reclamado, habiendo reconocido la demandada en su contestación,



adeudar feriado proporcional a ambas demandantes, se acogerá la demanda en esta parte, limitado en el caso de Nehomie Exavier a la suma de \$82.667.- a que restringió su pretensión en la demanda.

DECIMOSÉPTIMO: Respecto al cobro de horas extraordinarias, conviene hacer constar que la demanda no contiene referencias en cuanto al número de horas trabajadas y en qué días determinados estas se habrían laborado por cada una de las actoras, incumplándose lo dispuesto en el artículo 446 N°4 del Código del Trabajo, en cuanto el libelo debe contener una exposición clara y circunstanciada de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta, además de la petición concreta -único que se cumple respecto de esta prestación-, limitándose a indicar el total de lo que se les adeudaría a cada una, sin señalar el número de horas extraordinarias trabajadas y el período en que estas se laboraron, falta de determinación y detalle que impide al tribunal hacer aplicación del apercibimiento solicitado ante la ausencia de exhibición del registro de asistencia por parte de la demandada, y conduce a rechazar la demanda en esta parte, resultando inconducente, en base a lo decidido, pronunciarse sobre la excepción de prescripción alegada respecto a esta prestación por la demandada.

DECIMOCTAVO: Que, la prueba ha sido analizada en conformidad a las reglas de la sana crítica, y la restante rendida en nada altera las conclusiones a las que se ha arribado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 2, 7, 8, 10, 63, 159, 161, 162, 168 y siguientes, artículos 420, 425 a 462, 485 y siguientes del Código del Trabajo, y demás normas pertinentes, se resuelve:

I. ☐ Que se RECHAZA la acción por tutela de derechos fundamentales deducida en lo principal.

II. ☐ Que se ACOGE la demandada subsidiaria por despido improcedente e injustificado, deducida por Diego Castro Valencia, en representación de NEHOMIE EXAVIER y BIONDY ESTELOT, en contra de CONDOMINIO ESPACIO ORIENTE, representada legalmente por José Campos Rossel, condenándose a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

1. Nehomie Exavier:

- a. \$478.000.- por indemnización sustitutiva del aviso previo
- b. \$82.667.- por feriado proporcional.
- c. \$708.939.- por remuneración de 20 días del mes de septiembre de 2021.

2. Blondy Estelot:

- a. ☐ \$599.000.- por indemnización sustitutiva del aviso previo.



b. ☐ \$599.000.- por indemnización por un año de servicio, más \$179.700.- por el recargo del 30% establecido en la letra c) del artículo 168 del Código del Trabajo.

c. ☐ \$119.800.- por 6 días corridos de feriado legal.

d. ☐ \$425.969.- por feriado proporcional devengado entre el 04 de febrero y el 02 de noviembre de 2022.

III. ☐ Que, las sumas ordenadas pagar, deberán serlo, con los reajustes e intereses, establecidos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

IV. ☐ Que, por haber resultado ambas vencidas, cada parte soportará sus costas.

V. ☐ Ejecutoriada la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional para los fines pertinentes.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT: T-2158-2022.-

RUC: 22-4-0445141-7.-

Pronunciada por Marcela Solar Catalán, Juez titular de este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



HBTKXHXRRX

A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>