

?

Santiago, seis de febrero de dos mil veinticuatro.

¿Visto y considerando:

Primero: Comparece doña Gisenia Griselda Fernández Olea, empleada, RUT: 17.611.550-5, Técnico en enfermería, domiciliada en calle Nueva Gabriela 1388, Comuna de La Pintana, Ciudad de Santiago, Región Metropolitana, quien interpone demanda de declaración de relación laboral, nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales en contra de Home Clinic Chile Ltda, RUT 76.054.613□5, Representada legalmente por don Harry Ernesto Seemann San Juan, RUT 7.009.822-9, ambos domiciliados en Avenida Nueva Providencia 1881, depto. 1620, Comuna de Providencia, Ciudad de Santiago, Región Metropolitana, fundado en que con fecha 07 de abril de 2017, comenzó a prestar servicios para la demandada, como técnico en enfermería en turno de noche, ofreciéndosele el cargo en la modalidad primitiva de prestación de servicios, por lo cual tuvo que emitir a final de cada mes una boleta de honorarios, esto hasta el mes de enero de 2020, fecha en que me escrituraron el contrato de trabajo, sin embargo la relación de tipo laboral que se creó a partir del mes de enero de 2020, no se diferenció de lo que había hecho al llegar a prestar servicios para el empleador, tanto es así que tenía un horario de ingreso, hice los 3 años anteriores turno sólo de noche, tenía funciones determinadas, tenía colación y horario de salida, tenía jefe y recibía constantemente esas instrucciones, trabajó además los 3 años cumpliendo dicho turno en un mismo domicilio.

Que, a principios del año 2020, tras haber trabajado 3 años en la empresa, quedó embarazada, y dado que no tenía un contrato firmado con su ex empleadora, se vieron en la obligación de regularizar dicha situación, escriturando el contrato, y comenzando solo desde enero del 2020 a pagarle cotizaciones.

Tras el fin de mi fuero por maternidad y licencias posteriores, Como regresaba a funciones el día 27 de septiembre de éste año 2022, se comunicó oportunamente con su jefatura para coordinar su regreso. En principio la empresa le señaló que estaban viendo el tema de su turno, y que podría no reingresar el mismo día 27 de septiembre. Se le indicó el día 26 de septiembre que debía tomar vacaciones, para lo cual me comunicó ante la Inspección del trabajo, quienes le orientaron a no aceptar dicha propuesta ya que no estaba obligada a tomármelas, lo que representó el día 27 de septiembre a su jefatura, y acto seguido, dejó una constancia ante la Inspección del trabajo ese mismo día.

Es del caso que, a pesar de tener que trabajar el día 27 de septiembre, no se le dio el trabajo (turno de noche) y a fin de mes, de todas formas se le pagó la



?

remuneración del mes de septiembre por los días, aunque no fueron trabajados.- Esta situación se mantuvo de la misma forma pasada la primera quincena de octubre, razón por lo cual el día 17 de octubre, nuevamente puso una constancia en la Inspección del trabajo, señalando que estaba inquieta por que hasta la fecha la empresa aún no le llamaban a trabajar, poniendo alerta en forma preventiva en caso de ser despedida. La situación detona el día 19 de octubre, fecha en que su empleador le envía un email, instruyéndole a que reinicie sus labores en un lugar nuevo y en un turno en el que nunca había trabajado, destinándole a atender a un paciente desde el día 21 de octubre a las 8:30 am hasta 20:00 hrs, lo que le obligó a llamar y reclamar a la jefatura de la empresa doña Camila Merlet como jefa y a don Claudio Galleguillos, como encargado de recursos humanos, a quienes les señaló telefónicamente y por email que no podía cumplir esas funciones en el turno asignado, atendido al hecho de que en todos los años que trabajó en la empresa, hizo el turno de noche, lo que nunca, fue cambiado, y entendía que eso constituía un derecho adquirido por el trabajador.

Atendido lo recibido (email), y la reiteración de la empresa en proponerme un turno que nunca hice durante mis más de 5 años en la empresa, le obligó a presentar esta vez, una solicitud de fiscalización ante la Inspección del trabajo de Providencia el día 20 de octubre de 2022, por no otorgar el trabajo convenido-

El día 21 de octubre presentó una nueva constancia en la Inspección del trabajo, acusando a su empleadora de haberle citado a trabajar para ese mismo día 21 de octubre, mismo día en que le llega un email de su jefatura señalándole que había quedado ausente del cumplimiento del turno asignado en horario de 8:30 AM a 20:30 pm, a un domicilio distinto al que trabajó siempre de noche. Necesario es hacer presente que el domicilio en el que se desempeñó por 3 años, aún mantiene prestaciones con la empresa demandada, razón por el cual se mantiene el turno de noche en dicho domicilio, sin embargo su empleador le cambió de turno y de domicilio.

Pide tener por interpuesta demanda en procedimiento de ordinario y que en definitiva se declare que entre la demandada Home Clinic Chile Ltda, RUT 76.054.613-5, y la parte demandada existió relación laboral desde el 7 de Abril de 2017 hasta el 25 de Octubre de 2022, esto es 5 años, 6 meses y 18 días, o en las fechas que se determine.

☐ Que la demandada puso término a su contrato de trabajo en forma injustificada, atendido el hecho de haber refrendado oportunamente el turno que se me había asignado, turno que jamás había hecho en todos mis años en la empresa, sobrepasando el límite del ius variandi y la forma unívoca en que se había cumplido a cabalidad el contrato, ya que siempre trabajé en turno de noche



?

y en un único domicilio, trabajo que hasta la fecha la empresa aún sigue prestando.

Se declare la nulidad del despido de que fue objeto por no estar al día las cotizaciones del período de Abril 2017 a Diciembre de 2019, y se condene a la demandada a enterar las cotizaciones adeudadas en la AFP CAPITAL, FONASA Y AFC CHILE, y las remuneraciones que se devenguen hasta la convalidación del despido.

Se declare que el despido del que fue objeto es injustificado, y como consecuencia de lo anterior, se condene al empleador Home Clinic Chile Ltda, RUT 76.054.613-5, al pago de las siguientes sumas,

- \$706.519.- (setecientos seis mil quinientos diecinueve pesos) por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, o lo que se estime conveniente conforme al mérito de la causa

\$4.239.114.- (Cuatro millones doscientos treinta y nueve mil ciento catorce) por concepto de Indemnización por años de servicio,

\$3.391.291 (Tres millones trescientos noventa y un mil doscientos noventa y un pesos) por concepto de Incremento del 80% de las indemnizaciones por despido injustificado

\$1.981.250.- por concepto de feriado legal y proporcional

\$706.519.- por remuneraciones y demás prestaciones consignadas en su contrato de trabajo a consecuencia de la nulidad del despido, por no pago de cotizaciones previsionales del mes de abril de 2017, hasta el mes de diciembre de 2019.

El pago de dichas sumas conforme a los reajustes legales correspondientes, señalado en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

Las costas de la causa.

Segundo: Comparece don Jaime Andrés Díaz Orellana, abogado, en representación convencional por mandato judicial de Enfermería Domiciliaria Home Clinic Chile Limitada, sociedad de su giro, Rut N°76.054.613-5, representada legalmente por don Harry Ernesto Seeman San Juan, quien señala que en activación de fiscalización N°3211 de fecha 20 de octubre de 2022, la demandante señala bajo el concepto descripción general de los conceptos a fiscalizar o investigar, lo siguiente: "No otorgar el trabajo convenido desde el 27 de septiembre del 2022, desde hace 3 años que su jornada laboral la realiza en turno de noche 2 por 2" Lo declarado por la demandante resulta incongruente tanto con los hechos demandados como con los conceptos por los cuales se demanda, ya que demanda declaración de vínculo laboral desde el año 2017 en adelante, y en esta activación señala que tiene vínculo laboral desde hace tres años, lo que se ve



?

reforzado por la declaración de la demandada, al señalar "llegué a entender que el hecho de que me pusieran un turno en horario diurno, era claramente una señal de que querían despedirme o que renunciara." Hecho que resulta incongruente con la activación de fiscalización.

En comparendo de conciliación por reclamo N°1324/2022/24741, de fecha 21 de noviembre de 2022, la demandante señala en dicha instancia administrativa, que fue despedida verbalmente, sin expresar causal de despido. En la demanda reconoce la demandante expresamente que se despidió por ausencias injustificadas y mediante carta de aviso de despido, ello al señalar: "...lo que estimo hace injustificado mi despido por haber faltado a trabajar los días 21 y 22 de Octubre de 2022, como lo expresó la demandada en su carta de despido, razón por la cual solicito que se declare dicho despido como injustificado. "

Indica que mediante correo electrónico enviado a este compareciente el día 08 de abril del año 2022, la demandante le señala expresamente: " El motivo de este correo es para pedirle una reunión con el objetivo de poder llegar a un acuerdo para mi salida de la empresa. La demandante indica que la empresa le pidió derechamente un acuerdo para que ella su "salida de la empresa" sic, este hecho claramente es decidor en cuanto a las reales intenciones de la demandante al presentar esta demanda temeraria, no siendo precisamente los hechos relatados en ella.

Se controvierten y niegan, especialmente, los siguientes antecedentes de hecho: Para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, la última remuneración de la demandante fue la suma de \$306.280.- Desde ya se niega la existencia de una relación laboral entre el demandante y su representada anterior al 01 de enero del año 2020, fecha en la cual se suscribió contrato de trabajo con la actora No es efectivo, que a la demandante no se le haya hecho el pago íntegro de las cotizaciones previsionales, de salud y cesantía que señala en el libelo pretensor. Según consta en la documentación que se acompañará en la oportunidad procesal pertinente, las cotizaciones previsionales se encuentran pagadas. Lo anterior en conformidad a lo que la ley indica, en atención a su relación laboral en virtud del contrato de trabajo suscrito entre las partes por el periodo del 01 de enero del año 2020 al 25 de octubre del año 2022. No es efectivo, que el despido del trabajador haya sido injustificado. No es efectivo, que la última remuneración para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo era de \$706.519. Se controvierte expresamente que se adeude suma alguna, por los conceptos señalados por el actor en su libelo pretensor u otras indemnizaciones legales.



De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 452 del Código del Trabajo se tienen como aceptados los siguientes hechos señalados en la demanda: Que, el 01 de enero del año 2020, la demandante suscribió contrato de trabajo con su representada, el cual se mantuvo vigente hasta el 25 de octubre del año 2022, fecha en que fue desvinculada.

Señala que con fecha 25 de octubre del año 2022, se puso término a la relación laboral entre su representada y la demandante, en razón de la causal establecida en el artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, esto es, “No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual periodo de tiempo”, dando cumplimiento a todos los imperativos legales propios de esta causal de término, en tiempo y forma. Los hechos en que se fundamenta la causal fueron claramente establecidos en la carta de despido, remitiéndose la correspondiente misma mediante correo certificado de Chilexpress, con fecha 25 de octubre de 2022. Su representada envió a la demandante una carta que señalaba textualmente que “[...] durante los días 21 y 22 del mes de octubre del año 2022, no se ha dado cumplimiento efectivo a sus obligaciones laborales, por cuanto no se presentó a trabajar sin causa justificada” Por tanto, y de acuerdo a las disposiciones pertinentes la carta de aviso enviada al demandante es válida y tiene la virtud de poner término al contrato y producir todos sus efectos.

Todos los hechos y fundamentos señalados por el actor distan de la realidad y no son efectivos, a mayor abundamiento, y para mejor comprensión de los hechos por parte de vuestro Tribunal, pasaremos a describir de manera cronológica los hechos relevantes para estos autos, a saber::

Con fecha 19 de octubre del año 2022, su representada informa a la demandante, mediante correo electrónico, que con el objetivo de reiniciar su trabajo para la empresa, se le asignó el domicilio del paciente Maximiliano Acevedo ubicado en calle Octava Avenida 1560, San Miguel, debiendo presentarse a trabajar el día 21 de octubre del año 2022, en el horario de 08:30 hrs. A 20: hrs.. Además en dicho correo se pide a la demandante confirmar asistencia. Con fecha 21 de octubre, atendida la no concurrencia de la demandante a trabajar en el día, hora y domicilio asignado, se envió un nuevo correo a la demandante , informando lo grave de la situación, ya que dejó sin cobertura la atención de un paciente, que es crítico, informando que este hecho es una falta grave para los pacientes y sus familias, ya que la empresa está incumpliendo el compromiso adquirido con ellos y no se está entregando el cuidado que deben recibir, que es precisamente para lo que usted fue contratada. Se informa además que el paciente asignado, Maximiliano Acevedo es pediátrico y



?

de alta complejidad. Hoy quedó sin asistencia, lo que incurre en una negligencia y puede perjudicar de forma grave su estado de salud. En el mismo correo se informo a la demandante que debía presentarse nuevamente a turno en el domicilio de Maximiliano Acevedo, en la dirección y horarios que le fueron enviados, y pedimos deje por escrito la confirmación de su asistencia.

Posterior a ello la demandante se comunica con Camila Merlet, supervisora, a quien señala lo siguiente "...no me puedo presentar a ese domicilio con ese horario que me dijo ud porque yo hago solo turno de noche".

En lo que respecta al paciente asignado, el jefe de recursos humanos don Claudio Galleguillos con fecha 26 de septiembre del año 2022, le informó mediante correo electrónico que atendido su reincorporación post licencia, la empresa se encontraba en revisión para determinar el domicilio para su vuelta a trabajar para su representada.

Que la demandante estuvo con licencias médicas continuas desde el 31 de agosto del año 2020, hasta el 01 de septiembre del año 2022. En el intertanto, y dado que el último domicilio asignado a la demandante fue en agosto del año 2020, y su regreso a trabajar en septiembre del año 2022, se realizaron las revisiones y cambios necesarios para que volviera a trabajar, lo que se logró recién en el mes de octubre, no obstante ello, se pagó remuneración a la trabajadora por los meses de septiembre y octubre del año 2022. Resulta también pertinente señalar que la demandante con fecha 08 de abril del año 2022, se comunica con este profesional mediante correo electrónico señalándome lo siguiente: "Estimado Jaime, mi nombre es Gisenia Fernandez. Le escribo por contacto de Claudio Galleguillos. El motivo de este correo es para pedirle una reunión con el objetivo de poder llegar a un acuerdo para mi salida de la empresa. Me urge poder conversar con usted a la brevedad para así no dilatar este proceso y tanto ustedes como yo podamos llegar a buen término en relación a mi contrato. Sin otro particular y esperando buena acogida de su parte, me despido cordialmente quedando atenta a sus comentarios. En respuesta a su requerimiento de acuerdo para su salida de la empresa, este compareciente responde lo siguiente: "Junto con saludar, me permito aclarar ciertos puntos de su petición: ¿a qué se refiere con llegar a un acuerdo para la salida de la empresa? Si ud., no desea continuar trabajando para HC, puede ingresar a Inspección del Trabajo, y usando su clave única presentar renuncia voluntaria, la que solicito envíe a Recursos Humanos para su tramitación. Correo que no tuvo respuesta de la ahora demandante.

Tomando en consideración lo antes expuesto, y atendida su ausencia en forma consecutiva y sin justificación a trabajar los días 21 y 22 de octubre del año



?

2022, no se presenta a trabajar y no se recibe justificación alguna a su ausencia, por lo que se toma la decisión de despedir a la trabajadora por la causal ya expuesta.

La referida carta de despido, fue despachada vía Chilexpress, el día 25 de octubre del año 2022.

En relación a la causal de término de contrato invocada, considerándose en tal sentido que esta corresponde a una causal objetiva de término de contrato, pues las ausencias que se le imputan a la demandante, no fueron rebatidas o negadas por ella muy por el contrario las reconoce y acepta, en su demanda, no obstante ello serán acreditadas y probadas en la etapa procesal respectiva

Que en lo relativo a los registros que determina el legislador en su artículo 33° del Código del Trabajo, y dado el hecho que la demandante se reincorporaba a sus labores después de un largo periodo de ausencias por licencias médicas, en este caso corresponde al trabajador acreditar la justa causa o motivo que tuvo para incurrir en tales ausencias.

Que el día 19 de octubre recibe mail de la empresa con las indicaciones necesarias para retomar sus actividades laborales, pese a ello y esta supuesta "preocupación" por no tener un domicilio para prestar funciones , decide no concurrir a trabajar , ahora fundando esta decisión en un "supuesto derecho adquirido", siendo relatado de la siguiente forma:

De conformidad a los hechos que se relatan en esta presentación, la discrepancia está en la existencia o no de esta cláusula tácita (derecho adquirido sic), y la infracción de ley, pues si bien el artículo 11 del Código del Trabajo es una norma de carácter imperativo que obliga a que las modificaciones al contrato de trabajo se consignen por escrito y que las mismas sean firmadas por las partes al dorso de los ejemplares o en documento anexo, la falta de tal solemnidad no acarrea la invalidación de aquello pactado de manera consensual o tácita, cuestión ésta además, que en caso alguno obsta a que el trabajador o la autoridad puedan denunciar o fiscalizar su cumplimiento, constatándose o no infracción respecto de esta solemnidad. En este sentido y además de las consideraciones que en específico contiene la sentencia recurrida, debe señalarse que nutrida es ya la jurisprudencia judicial y los dictámenes administrativos que tratando este asunto, le otorgan valor a cláusulas tácitas, a cláusulas consensuales, dándole incluso valor jurídico a la costumbre en materias propias de las relación laboral, haciéndoseles extensivas a éstas convenciones los principios y normas del derecho laboral. Que lo razonado precedentemente permite descartar, y a su vez, haya sido infringido el artículo 19 del Código Civil que trata sobre la regla de interpretación literal de las normas. Ahora bien, en virtud del principio de primacía



de la realidad en cuanto no "... puede existir un contrato de trabajo para no prestar servicios personales y como consecuencia no puede existir una modificación del contrato de trabajo para no prestar servicios personales de forma indefinida, de forma incierta, mucho menos esta supuesta convención tácita de que no se presten dichos servicios en un lugar que no sea aquel en que los prestó hace tres años atrás, y en el mismo domicilio, manteniendo al trabajador aislado de su fuente laboral. Estaríamos en presencia de otro tipo de contratación, de otro tipo de acto jurídico, pero jamás un contrato de trabajo." Dicho lo anterior, prima el principio de realidad y se verifica la buena fe en el actuar de su representada al haber estado siempre llano a cumplir con su obligación de entregar el trabajo convenido, sino además porque tal no puede soslayarse que a lo imposible nadie está obligado, esto es otorgar trabajo en el mismo domicilio y turno en que lo hizo la demandante hace tres años. Abona lo anterior, la condición contractual en la que quedó la trabajadora, es decir con alternativas de trabajo ofertadas, no obstante no encontrarse las mismas en el mismo lugar, con el pago íntegro de sus remuneraciones y cotizaciones de seguridad social, cuestiones todas plenamente coherentes con el deber de protección que inspira al Código del Trabajo. Que en subsidio, se señala en forma tangencial la infracción a lo dispuesto en el artículo en el artículo 5 del Código del Trabajo, señalándose la concurrencia de una convención tácita a través de la cual la trabajadora "...no podía cumplir esas funciones en el turno asignado, atendido al hecho de que en todos los años que trabajé en la empresa, yo hice el turno de noche, lo que nunca, fue cambiado, y entendía que eso constituía un derecho adquirido por el trabajador, dado los años sirviendo de la misma forma", siendo en este caso el trabajador quien renunciaría a su derecho de que se le otorgue trabajo por parte del empleador, obligación que pesa tal como hemos dicho respecto de este último y que resulta de la esencia de un contrato de trabajo ya que si la apartamos del mismo el contrato mutaría de naturaleza y ya no estaríamos en presencia una relación jurídica laboral", "... no puede existir convención alguna en orden a que el empleador solo entregara trabajo a la demandante en un turno determinado y en un horario determinado, por cuanto no los pacientes de dichos domicilios son de condición crítica de salud, y pueden suceder múltiples circunstancias para no continuar con este servicio, como por ejemplo la muerte del paciente, el no otorgamiento por parte de la contratista principal del servicio, que el paciente rechace el servicios, etc, por ende lo que se pretende en el caso de marras, importa una transgresión abierta el contenido del artículo 5 inciso 2° del código el trabajo." Soslayando el hecho de que no hubo un acuerdo tácito entre la trabajadora y el empleador, según se acreditara en la etapa procesal respectiva, reforzada dicha postura incluso por lo señalado por la



demandante, a que dicha situación corresponde a una gran discrepancia entre las partes, por ende jamás existió esta supuesta cláusula tácita, toda vez que tanto el consentimiento dado de modo consensual es fuente generadora de derechos y obligaciones recíprocos en el contexto de las relaciones laborales, cuestión de la que como se ha señalado hay ya nutrida jurisprudencia judicial y administrativa que le otorgan y reconocen valor tanto a las cláusulas tácitas, a las consensuales, e incluso valor jurídico a la costumbre en materias propias de la relación laboral, haciéndoseles extensivas a éstas convenciones los principios y normas del derecho laboral, lo que no sustrae a cláusulas tácitas, consensuales, o nacidas de la costumbre, del cumplimiento de las exigencias y protección de que trata y regula la legislación laboral. Así las cosas, no se verifica el hecho de que el trabajo prestado por la demandante hace mas de tres años revista las características de una cláusula tácita, y que la demandante lo esgrima como fundamento de su demanda que justifique sus ausencias y funde una demanda de despido injustificado, ya que dicha prestación ocurrida hace más de tres años en virtud de un contrato de prestación de servicios, fue el domicilio que se le asignó en su momento y que se prolongó por distintas razones pero en ningún caso implica una cláusula tácita, primero porque tiene los hechos datan de la relación anterior civil con mi representada y segundo no se puede entender como tal e imponer una obligación a mi parte de otorgar un domicilio específico para prestar sus funciones en un horario determinado, y si no es en estas condiciones, que resultan mas una imposición de la demandante que los supuestos de una cláusula tácita, no puede trabajar.

Rechazo de la relación laboral entre el 07 de abril de 2017 al 31 de diciembre de 2019. inexistencia de subordinación y dependencia en referido periodo. teoría de los actos propios. La relación que existió entre su representada y la actora, entre el 07 de abril del año 2017 hasta el 31 de diciembre de 2019, era de naturaleza civil, regida por el código Civil según lo dispuesto en el artículo 2006 y siguientes. En ella, ambas partes decidieron libre y espontáneamente sus respectivas posiciones y roles jurídicos: Para la empresa, no existía obligación de remunerar, cotizar, otorgar feriados, ni otros derechos y/o beneficios de las relaciones laborales; ni el prestador de servicios tenía obligación de cumplir jornada de trabajo, exclusividad, acatamiento de instrucciones, sujeción a reglamentación interna, sin que haya existido jamás vinculo de subordinación y dependencia. Las partes celebraron libre y espontáneamente un contrato de prestación de servicios a honorarios, el cual consta, y será incorporado en la etapa procesal pertinente. Tal instrumento debidamente firmado voluntariamente por ambas partes, dan cuenta de una relación de esa naturaleza, así lo han estipulado



?

en su parte pertinente. Durante toda la relación de prestación de servicios a honorarios, que va del 07 de abril de 2017 al 31 de diciembre del año 2019, y ni siquiera con posterioridad a aquella, es decir durante toda la relación laboral, la actora jamás realizó reclamo alguno ante el empleador, la inspección del trabajo, o formuló denuncia alguna reclamando supuestos derechos laborales, como la existencia de vínculo de subordinación y dependencia con la empresa.

Que la demandante, en forma previa al inicio del vínculo laboral, tomó la asesoría de la abogada María Isabel Sotomayor, quien se contactó con la parte demandante señalando que la demandante exigía el pago de una suma de dinero y que necesitaba a contar el 01 de enero del año 2020 ser contratada en virtud de contrato de trabajo, por problemas que en ese momento la aquejaban, su representada actuando de buena fé y con el fin de siempre apoyar y proteger a sus colaboradores accede a tal petición, pagando la suma de \$500.000.-, a la ahora demandante y suscribiendo contrato de trabajo con la Sra. Fernandez, a contar del 01 de enero del año 2020.

Previo a la firma del contrato de trabajo, y ratificando todo lo expuesto en forma precedente a que las partes se vincularon civilmente, se firmó un contrato de transacción, en el cual se da cuenta del vínculo existente entre las partes, del pago de la suma de dinero, y de la renuncia a acciones de cualquier naturaleza cuyo origen sea anterior a la entrada en vigencia del contrato de trabajo.

Corresponde al demandante, el peso de la prueba, acreditar los supuestos de las acciones deducidas en autos, en particular la existencia de la relación laboral que alega por el referido periodo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil. Es por ello, y por las razones antes expuestas, entre las partes, no existió relación laboral bajo vinculo de subordinación y dependencia regida por el Código del Trabajo, entre el 07 de abril de 2017 al 31 de diciembre del año 2019, motivo por el cual, no se celebró ni suscribió contrato de trabajo, sino hasta el 01 de enero del año 2020. Por lo anterior, resulta improcedente el cobro de todas y cada una de las prestaciones laborales y previsionales reclamadas en referido periodo, en contra de su representada.

Tercero: Llamado a conciliación: Habiendo el Tribunal llamado a conciliación, esta no se produce. El Tribunal propone como bases de conciliación en la suma de \$500.000. La parte demandante no se pronuncia. Por su parte la demandada no tiene ofrecimiento.

Cuarto: Se fija como hechos controvertidos:

1) Efectividad de haber prestado servicios la actora para la demandada de conformidad lo dispuesto en el artículo 7 del Código del Trabajo, periodo anterior al 01 de enero de 2020, en su caso, fecha de inicio de los mismos.



?

2) Remuneración pactada, rubros que la componían y monto percibido por la actora en los tres últimos meses íntegramente laborados.

3) Hechos, motivo y circunstancias del término de los servicios, en su caso, si la actora incurrió en los hechos que se le imputan en la misiva de desvinculación.

4) Si a la actora se le adeuda feriado legal y proporcional, monto y periodo de los mismos.

5) Si al término de los servicios la demandada se encontraban al día en el pago de las cotizaciones previsionales de la actora por el periodo laborado.

Quinto: la parte demandante incorporó los siguientes medios de prueba:

Documental:

1) Borrador Contrato de trabajo demandante Gisenia Fernández año 2020.

2) Copia de Carta de despido.

3) Reclamo Inspección del trabajo 1324-2022-24741.

4) Comparendo Inspección del trabajo.

5) Constancia 26 sept 2022 inspección del trabajo.

6) Constancia inspección del trabajo 27 sept 2022.

7) Constancia inspección del trabajo 17 octubre 2022.

8) Solicitud de fiscalización ante Inspección del trabajo, fecha 20 Octubre por no otorgar el trabajo convenido.

9) Constancia Inspección del trabajo 21 octubre 2022.

10) Liquidación Septiembre 2022 demandante.

11) Copia de Email enviado a la empresa y la respuesta de la empresa el día 21 de Octubre de 2022.-

12) Liquidación Octubre 2022 demandante

13) Liquidación Septiembre 2022 demandante.

14) Copia de transferencia bancaria a demandante en Agosto 2018, por la demandada.

15) 4 fotos libro de turnos principios de abril y Mayo.

16) Certificado nacimiento hija de la demandante.

17) Certificado de remuneraciones imponibles según AFP.

18) Certificado de cotizaciones de salud de Fonasa.

19) Boletas honorarios Mayo 2017 a Diciembre 2018.

20) Boletas honorarios Enero a Diciembre 2019.

21) Email del empleador pidiendo q se tome vacaciones Sept-Oct 2022.

Confesional:



XXRDXLNBXDQ

?

Atendido a incomparecencia del representante legal de la demandada, la parte demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento legal. El Tribunal resolverá en sentencia definitiva, según los antecedentes que constan en el registro de audio.

Testimonial:

Declararon los siguientes testigos, quienes legalmente juramentados exponen sobre los hechos que constan en registro de audio:

1) Nelson Moya Méndez, cédula de identidad N° 15.198.847-4..

Testimonial:

Comparecen y legalmente juramentados prestan declaración los siguientes testigos, las que constan en el sistema de audio.

a) Carolina Paz Pino Uribe RUT 18.331.817-9.

Exhibición de documentos

La parte demandada exhibe en la audiencia de juicio los siguientes documentos.

a) Copia del contrato de honorarios suscrito con la demandante en el año 2017.

b) Exhiba libro de remuneraciones y los contratos de tens, desde 2017 hasta la fecha. El tribunal da lugar solo que tenga relación con la demandante.

c) Exhibir libro de asistencia desde Marzo de 2017 a Diciembre de 2019 para todos sus trabajadores. Solo respecto de la trabajadora.

La parte demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento legal respecto del documento signado con el N° 3

El tribunal deja para definitiva la resolución del apercibimiento legal.

Oficios:

Se incorpora respuesta de oficio de las siguientes instituciones a) Inspección Del Trabajo

Sexto: Prueba rendida por la parte demandada y aceptada por el tribunal.

Documental:

1. Contrato de trabajo suscrito por la demandante con la demandada con fecha 01 de enero de 2020.

2. Transacción suscrita por doña María Isabel Sotomayor Barra, con fecha 02 de junio del año 2020 tercera en autos sin participación de la demandante.

3. Carta de aviso de término de contrato enviada a la demandante com fecha 25 de octubre del año 2022.

4. Comprobante de envío de carta aviso de término contrato a la demandante con fecha 25 de octubre de 2022, mediante correo certificado por



Chilexpress

5. Captura de pantalla de seguimiento de envío de carta de aviso de término de contrato, de empresa Chilexpres, el que da cuenta la fecha de envío, y recepción por parte de la demandante

6. Comprobante de constancia laboral ingresada en plataforma virtual de DT, con fecha 25 de octubre del año 2022, dando cuenta del aviso de término de contrato de la demandante, y las causales de hecho y derecho que fundan su desvinculación.

7. 12 Licencias médicas presentadas continuadas presentadas por la demandante desde el día 31 de agosto del año 2020, hasta el día 27 de septiembre del año 2022, y tramitadas ante la entidad de salud respectiva por mi representada.

8. Copias de liquidaciones de sueldo de la demandante durante todo el periodo trabajado

9. Certificado Previred de la demandante que da cuenta del estado de pago de sus cotizaciones de salud, previsional y cesantía.

10. Copia de correo electrónico enviado por gerente de mi representada destinado a dar instrucciones respecto a la reincorporación de la demandante a la brevedad posible, dirigido a departamento de recursos humanos, directora técnica y abogado empresa.

11. Copia de correos enviados por la demandante a jefe departamento de Recursos Humanos don Claudio Galleguillos, los que dan cuenta de transacción suscrita con una tercera persona en el año 2020

12. Copia de correos enviados entre don Claudio Galleguillos, Camila Merlet y la demandante en que se acuerda que atendido el hecho que no existe un domicilio para que ella cumpla sus funciones se otorgara feriado legal.

13. Copia de correos enviados por Camila Merlet (Directora Técnica de la empresa) a la demandante informando domicilio y turno asignado por la empresa para el cumplimiento de su jornada de trabajo

14. Copia de correos electrónicos enviados por la supuesta abogada de la demandante en el año 2020 Copia de correo electrónico enviado por la demandante en abril del año 2022 a este abogado, en el cual solicita "buscar un acuerdo para su salida de la empresa", y la respuesta enviada al mismo por este profesional.

15. Copia de mensajes de texto enviados por la demandante y Camila Merlet, Directora Técnica de mi representada, con fecha 23 de septiembre del año 2022, que dan cuenta de que su retorno queda supeditado a un nuevo domicilio, que se pagará de todas formas su remuneración y que en el intertanto la



?

demandante hará uso de sus vacaciones legales.

16. Copia de constancia laboral hecha por mi representada en la DT con fecha 26 de octubre del año 2022, la cual da cuenta del acuerdo logrado con la trabajadora en cuanto a su reincorporación a sus funciones, y que en el intertanto hará uso de su feriado legal; y constancia laboral por inasistencias reiteradas de la demandante

17. Copia de correo electrónico enviado por la demandante a Camila Merlet y Claudio Galleguillos con fecha 26 de octubre del año 2022, acusando recibo de la asignación de domicilio y turno hecho a la demandante con fecha 19 de octubre de 2022, es decir 7 días después de su envío.

18. Copia de correo respuesta enviado a demandante por Jefe recursos Humanos de fecha 26 de octubre de 2022.

19. Libro de remuneraciones de mi representada, por el periodo trabajado por la demandante. 1 y 2.

20. Copia de comprobante de transferencia realizada a abogada de la demandante con fecha 25 de junio del año 2020 por concepto de transacción señalada en el punto 2 de la presente minuta, ello por la suma de \$500.000.-.

21. Copia de comprobante de feriado legal suscritos por la demandante, durante todo el periodo trabajado.

Confesional:

Comparece Gisenia Griselda Fernández Olea demandante quien presta confesión la que consta en el sistema de audio.

Medios de Prueba:

La parte demandada incorpora los siguientes medios de prueba:

Testimonial:

Declaran legalmente juramentados los siguientes testigos, según consta en audio.-

1. María Camila Merlet Vallejos, cédula de identidad 19.137.698-6.

Oficios:

1. Fonasa.

2. AFC Chile.

3. AFP Capital.

4. Dirección del Trabajo.

Se deja constancia que la demandada se desiste en este acto respecto del oficio dirigido al Servicio de Impuestos Internos.

Séptimo: Primeramente se debe determinar el monto de la remuneración de la trabajadora para los efectos del artículo 172 del código del trabajo al respeto se debe tener presente que la norma antes indicada dispone que la remuneración



de un trabajador para los efectos del cálculo de las indemnizaciones comprende toda suma que se esté percibiendo por parte del trabajador, en el caso concreto la última liquidación corresponde a la del mes de octubre de 2022 incorporada por la propia parte demandada y que se encuentra fechado al 31 de octubre y por lo tanto considera el mes íntegramente trabajado, siendo así el monto de la remuneración para las indemnizaciones corresponde al de \$592.000.

En relación a la terminación de los servicios, la carta incorporada por la parte demandante ha señalado que la causal de despido corresponde a la no comparecencia a sus labores sin causa justificada que se habría producido los días 21 y 22 de octubre de 2022, sin embargo, no se acompañan los antecedentes que son idóneos para acreditar dicha causal, como sería el respectivo registro de asistencia, así el artículo 33 del Código del Trabajo dispone que “ Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro. Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad.” Siendo entonces el documento idóneo para acreditar la asistencia o inasistencia de un trabajador o trabajadora, el respectivo registro, no es posible demostrar los hechos de la carta de despido; Que aun si se considera que se puede demostrar la inasistencia con otros medios, los correos electrónicos dan cuenta de que el día 21 de octubre no asistió, así el correo electrónico remitido por la sra Marlet el 19 de octubre indica que se le ha asignado un domicilio para el día 21, habiéndose respondido la demandante el mismo día 21 que no se presentaría a trabajar en los horarios indicados, por lo que la parte demandada ya estaría en conocimiento de que el día 22 de octubre la trabajadora no se presentaría, y sin embargo todo este actuar es contrario a lo declarado por sus propias testigos, doña María Marlet indicó sobre si tiene alguna obligación respecto del horario, dice que tiene la obligación de informar si los turnos están cubiertos, sobre quien debe fiscalizar el cumplimiento de horario, dice que no lo hacen, lo hacen los tutores y sobre si existe alguna jornada, dice que no, incluso entre los minutos 14:50 y 15:50 de su declaración explicó que las tens no tienen la obligación de asistir aclarando luego que en el caso de las trabajadoras con contrato que se les exige un mayor nivel de compromiso, en el mismo sentido declaro doña Yesenia quien indico que la empresa no llevaba registro de



asistencia, y además dona Jeniffer que dijo que no están obligados a cumplir un horario; pues bien, de dichas declaraciones se puede extraer claramente que la empresa demandada se encarga de suministrar técnicos en enfermería, siendo otra la empresa preocupada del control de asistencias, y que en caso de no querer prestar servicios, se busca un remplazo, sin embargo en el caso de la trabajadora demandante aun cuando esta dijo que no asistiría, se procedió a su despido por una inasistencia que no se controla. En este sentido no es entendible la diferencia que hace la parte demandada entre trabajadoras con contrato de trabajo y con contrato de honorarios, desde que no se ha demostrado cual es la diferencia en cuanto a la exigibilidad, pues a la demandante también se le comunican los turnos con anticipación. Que siendo así, no habiéndose demostrado la inasistencia injustificada a través de los medios idóneos para ello corresponde acoger la demanda en los términos que se dirá.

Octavo: Ahora bien, en cuanto a la existencia de la relación laboral en el periodo que media entre el año 2017 y el año 2020, la prueba de la parte demandante no permite conocer las circunstancias en que se prestaron dichos servicios, de manera tal que no es posible establecer el cumplimiento de los requisitos para determinar la existencia de una relación de carácter laboral, es decir no se conoce los horarios o la existencia de los mismos, el cumplimiento de instrucciones, ni otros antecedentes que le dan forma a este tipo de vínculo, siendo insuficiente la declaración de la sra Pino en cuanto a que los servicios prestados en ambos tipos de contrato eran idénticos por no estar respaldada por otros antecedentes.

Noveno: Que el resto de la prueba rendida se refiere a prueba confesional donde la trabajadora dio cuenta de la forma en que se prestaban los servicios, y de la inexistencia de alguna clase de vínculo con la persona que se identificó como abogada y que suscribió una transacción a su nombre, por lo que en nada altera lo razonado, lo propio ocurre con los demás antecedentes documentales, así los correos electrónicos entre una tercera persona y la empresa negociando la celebración de un contrato de trabajo no son prueba que pueda ser valorada en autos, las boletas de honorarios dan cuenta de la existencia de una contraprestación por servicios prestados, mas no es posible establecer que sea en circunstancias de un contrato de trabajo, los certificados de cotizaciones previsionales no son incompatibles con lo antes dicho pues expresan el pago de cotizaciones previsionales desde 2020 en adelante, y los demás antecedentes como certificado de nacimiento de la hija de la trabajadora, correo electrónico en que se le solicita tomarse vacaciones y constancias administrativas, como se ha dicho no alteran lo razonado precedentemente, los dichos de don Nelson Moya,



?

quien indico que a su domicilio se enviaban las Tens, para los efectos de cumplir con el programa ministerial en razón de la enfermedad de sus hijos, y que trabajo en el turno nocturno, mas tampoco resulta idóneo para acreditar la existencia de la relación laboral antes del 2020, pues no se encuentra discutido el que prestaba servicios como Tens, realizando las labores propias del cargo y por lo tanto nada aporta a la resolución del asunto.

Decimo: Que de otro lado y en atención a que no se ha considerado acreditada la existencia de la relación laboral con anterioridad a la suscripción del respectivo contrato de trabajo, no se emitirá pronunciamiento sobre la excepción de prescripción opuesta por ser incompatible con lo resuelto.

Que por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 3, 5, 7, 9, 10, 63, 160, 162, 163, 168, 173, 453, 454 del Código del Trabajo se resuelve:

Que se acoge parcialmente la demandada deducida en autos por doña Gisenia Griselda Fernández Olea, en contra de Home Clinic Chile Ltda, RUT 76.054.613□5, Representada legalmente por don Harry Ernesto Seemann San Juan, solo en cuanto se declara que la trabajadora presto servicios para la parte demandada en virtud de un contrato de trabajo entre enero de 2020 y octubre de 2022, percibiendo una remuneración de \$592.000 y que fue despedida en forma indebida y por lo tanto se condena a la parte demandada al pago de las siguientes prestaciones:

1.- la suma de \$592.000 por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.

2.- la suma de \$1.776.000 por concepto de indemnización por años de servicio.

3.- La suma de \$1.420.800 por concepto de incremento de acuerdo a lo expuesto en la letra c) del artículo 168 del Código del Trabajo.

4.- Que se rechaza en todo lo demás la demanda deducida.

5.- Que las sumas indicadas se pagarán con reajustes e intereses de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código del Trabajo.

6.- Que no habiendo resultado ninguna de las partes vencida cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese.

RIT O-7963-2022

RUC 22- 4-0450015-9



?

Dictada por MARIO FELIPE HENRIQUEZ CONTRERAS, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>