

Santiago, veintiuno de octubre de dos mil veinte.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO;

**PRIMERO;** Que comparece doña Claudia Soledad Díaz Contreras, cédula de identidad número 15.923.296-4, domiciliada para estos efectos en Hoevel N° 5720, comuna de Quinta Normal, interponiendo denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales, declarativa de existencia de relación laboral y fuero maternal, así como nulidad del despido y cobro de prestaciones, y en subsidio de despido injustificado, en contra de Centro de Estética Fabiola Lay EIRL, RUT 76.546.633-4, representada legalmente por doña Fabiola Lay Aravena, cédula de identidad número 9.269.189-6, ambas con domicilio en Av. Américo Vesputio N° 1076, Local 9, comuna de Maipú, y como unidad económica en contra de doña Fabiola Lay Aravena, cédula de identidad número 9.269.189-6, con domicilio en Av. Américo Vesputio N° 1076, Local 9, comuna de Maipú. Funda su demanda en que habría entrado a trabajar para las demandadas con fecha 16 de septiembre de 2019, prestando servicios como manicurista/depiladora, señalándose en su momento que el contrato se escrituraría luego del feriado de fiestas patrias, lo que no sucedió, siendo su remuneración era de \$320.000. En cuanto al término de la relación de trabajo, el día 9 de octubre de 2019 llegó a trabajar, pero no encontró la caja en donde estaban sus implementos de trabajo, momento en el cual la encargada del local la acusa de haber robado dichos implementos, luego de lo cual la demandada y representante de la empresa, le habría dicho que estaba molesta porque la demandante habría hecho comentarios sobre su marido, pidiéndole que se fuera, lo que la actora hizo, pero entendiéndolo que podría volver a trabajar. Después de algunos días se enteró que los hechos obedecían a que una compañera de trabajo le habría comentado al empleador que la demandante estaba embarazada, siendo ese el motivo real del término de la prestación de servicios. Explica que concurre a la Inspección del Trabajo a reclamar por la separación ilegal de trabajadora con fuero, pero que el trámite demoró por los hechos ocurridos luego del 18 de octubre de 2019, el caso es que en la fiscalización la parte empleadora pidió un plazo a la Inspección del Trabajo, después del que informó que se negaría a la reincorporación. Señala que la fecha probable de parto es el 29 de mayo de 2020. Estima que estos hechos han vulnerados sus derechos establecidos en el Art. 19 N° 1, 4 y 19 de la Constitución, además de constituir actos de discriminación, en razón de lo cual pide que las demandadas sean condenadas como unidad económica al pago de indemnización adicional del Art. 489 del Código del Trabajo, indemnización por daño moral ascendente a la suma de \$5.000.000, el pago de remuneraciones y prestaciones



desde la fecha del despido hasta el término del fuero que la asiste, el pago de las cotizaciones de seguridad social por el tiempo trabajado y de las remuneraciones que se devenguen entre la fecha del despido y su convalidación, el pago de la remuneración de los días trabajados en Septiembre y Octubre de 2019, el pago de feriado proporcional y de la indemnización sustitutiva de aviso previo. En subsidio se interpone demanda de despido injustificado y las demás ya explicadas, con las mismas peticiones, a excepción de la indemnización adicional del Art. 489 del Código del Trabajo.

**SEGUNDO;** Que de forma conjunta las demandadas contestan la demanda, solicitando el rechazo de la misma en base a los siguientes fundamentos. Niega que en la especie haya existido relación laboral, en razón de lo cual niega que hayan existido obligaciones laborales o sean aplicables las normas laborales sobre pago de cotizaciones de seguridad social o de término de la relación entre las partes, de la misma forma, niega que a la demandante se la haya acusado de haber robado o los hechos que se imputan como vulneraciones a sus derechos fundamentales, de hecho se niega siquiera tener conocimiento del estado de embarazo de la actora. Expone que en su momento, ante la fiscalización de la Inspección del Trabajo, se habría negado la relación laboral, pero que al enterarse del embarazo de la demandante había la disposición de retomar la relación civil que vinculaba a la demandada con la demandante, acordándose que se presentaría a realizar servicios esporádicos de manicurista. De esta forma, no considera que sea procedente concluir que ha habido una vulneración de derechos fundamentales dentro de una relación laboral que no existió, negando por ende la procedencia de las diversas prestaciones que se han reclamado.

En cuanto a la demanda de despido injustificado, habiendo negado la existencia de la relación laboral, niega la existencia del despido, con base en la exposición que se realizó sobre la acción principal.

**TERCERO;** Que en la audiencia preparatoria de fecha 28 de abril de 2020, se realizó el correspondiente llamado a conciliación, la que no se produce, fijándose como hechos controvertidos los siguientes:

1. Efectividad de existir una relación de índole laboral entre la denunciante y la denunciada; en la asertiva de aquello:

1.1.Fecha de inicio, labores y jornada.

1.2.Base de calculo

1.3.Efectividad de haber existido un despido. En la asertiva, Efectividad que con ocasión del mismo se vulneraron los derechos fundamentales de la trabajadora, en específico, aquello consagrado en el artículo 19 N° 1, N°4 y N° 19 inciso tercero, todos en



relación a lo que dispone el artículo 19 haciendo alusión a la Constitución Política de la República y todo ello en relación a lo que dispone el artículo 2° del Código del Trabajo.

1.4. Hechos y circunstancias en los cuales se habría circunscrito el despido y cumplimiento de las formalidades legales.

1.5. Efectividad de adeudarse emolumentos por concepto de prestaciones laborales, a saber:

1.5. a) Feriado proporcional, en la asertiva monto adeudado por dicho concepto.

1.5. b) Remuneración por 14 días trabajados del mes de septiembre y 9 días trabajados en el mes de octubre, en la asertiva, montos que se adeudan por dicho concepto.

1.6. Efectividad que los hechos constitutivos de vulneración de derechos fundamentales a los que alude la trabajadora en su libelo pretensor, le habrían ocasionado un daño moral, en la asertiva, Efectividad que aquel fue provocado por la demandada de autos, entidad y avalúo del mismo.

1.7. Efectividad de encontrarse la demandante sujeta a fuero maternal; en la asertiva de aquello, procedencia de lo que demanda por dicho concepto.

1.8. Efectividad de que las demandadas Centro de Estética Fabiola Lay EIRL y la demandada Fabiola Paola Lay Aravena constituyen una unidad económica en los términos del artículo 3° del Código del Trabajo.

**CUARTO;** Que en la audiencia de juicio fueron incorporados los siguientes medios de prueba por la parte denunciante:

#### DOCUMENTAL

1.- Ultrasonografía obstétrica, diagnostico ecográfico, de fecha 23 de noviembre de 2019. emitido por Ecorad Centro medico.

2.- Atención medica Gineco obstetra 03 de noviembre de 2019, emitido por el Hospital San Juan de Dios.

3.- Certificado médico de embarazo, de fecha 25 de noviembre de 2019, emitido Cesfam Andes.

4.- Ecosonograma obstétrico, de fecha 19 de octubre de 2019, emitida por Centro medico "Integral Medik".

5.- Activación de fiscalización de fecha 05 de noviembre de 2019, emitida por la Inspección del Trabajo.



6.- Informe de fiscalización de fecha 05 de noviembre de 2019, emitida por Inspección del Trabajo.

7.- Informe de exposición de fecha 15 de noviembre de 2019, emitida por Inspección del Trabajo.

8.- Informe resultado solicitud de fiscalización de fecha 07 de noviembre de 2019, emitida por la Inspección del Trabajo.

## OFICIOS

Se incorporaron respuestas a oficios enviados por el Tribunal en su oportunidad a AFP Provida, AFC Chile y Fondo Nacional de Salud, en donde se informa el estado de pago de cotizaciones de seguridad social de la demandante, sin registros en el periodo demandado.

**QUINTO;** Que la parte demandada no incorporó medios de prueba en el proceso, no obstante compareció a la audiencia de juicio.

**SEXTO;** Que al inicio de la audiencia de juicio la parte demandante desistió de la demanda en contra de doña Fabiola Lay Aravena y con ella de la declaración de existencia de unidad económica, cuestión que el Tribunal tuvo presente ante la conformidad manifestada por la parte demandada.

**SÉPTIMO;** Que a efectos de emitir pronunciamientos sobre las diversas materias sometidas a la decisión del Tribunal, en primer lugar es necesario determinar la efectividad de que la demandante haya prestado servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia para la demandada, toda vez que de la existencia de la relación laboral depende la posibilidad de que sea procedente la acción, en caso de que no exista relación laboral, entonces este es un conflicto que no corresponde sea resuelto en sede laboral y las normas del Código del Trabajo y complementarias no resultan aplicables al caso, supuesto en el cual la demanda debe ser rechazada.

Sobre la existencia de la relación laboral, constan en la documental de la parte demandante las actas de fiscalización e informes de exposición de la Inspección del Trabajo, en estos documentos el órgano administrativo señala que, por las gestiones realizadas, pudo constatar la existencia de la infracción relativa a la separación ilegal de trabajadora sujeta a fuero maternal. En efecto, dentro de la documental de la demandante se incorporan antecedentes de dos fiscalizaciones, ambas pedidas y generadas por la demandante, las fiscalizaciones números 2011 y 2012, ambas están ingresadas el mismo día, por tanto, lo que aparece de la documental, es que la demandante concurre a



reclamar tanto por la separación ilegal como por la informalidad y que el órgano administrativo, ante esto, genera dos fiscalizaciones, pero la actuación de la demandante es solo una, habiendo dos procedimientos por cuestiones más bien administrativas. En la primera de ellas se fiscalizaba la informalidad laboral, habiendo concurrido el personal de la Inspección del Trabajo al domicilio de la demandada, Centro de Estética Fabiola Lay EIRL, se habría informado en un primer momento que la documentación laboral no estaba en ese lugar, habiéndose otorgado plazo para la exhibición, ello no fue cumplido por la demandada en su momento, en razón de lo cual se cursó una multa por no exhibir toda la documentación laboral necesaria para realizar la fiscalización. En cuanto a la fiscalización N° 2012, ella fue generada por la separación ilegal de trabajadora sujeta a fuero, en ella la Inspección del Trabajo también señala que habría verificado la existencia de la separación y que la demandada se habría negado a la reincorporación, ante lo cual igualmente se consigna en el informe de exposición la aplicación de una multa.

Así las cosas, como la señala la misma contestación de la demanda, en el caso si hubo una prestación de servicios por parte de la demandante, lo que sucede es que en el juicio la demandada alega que esta fue una prestación de servicios sin subordinación, lo que califica como relación "civil". Sin embargo, durante el curso de la fiscalización realizada por la Inspección del Trabajo, la naturaleza de esta relación, según concluye el órgano administrativo, si era de tipo subordinada y dependiente, lo que queda claro porque no solo no se abstiene dicho organismo de hacer la fiscalización, sino que incluso aplica dos multas por incumplimientos laborales, por lo que los antecedentes dan cuenta de que el órgano administrativo, cuyos funcionarios son ministros de fe y los hechos que verifiquen gozan de presunción de veracidad incluso para prueba judicial, tenía los antecedentes necesarios para determinar que había un vínculo de subordinación, sin que conste en el proceso que la demandada haya interpuesto reclamo o recurso administrativo alguno en contra de las dos multas que le fueron impuestas en su momento. Por tanto, este antecedente, verificado por el órgano administrativo, sin que haya sido reclamado por la empresa y sin que en el juicio haya prueba que permita desvirtuar las conclusiones arribadas por la fiscalización, son suficientes para estimar que la relación de prestación de servicios que tenía la demandante con la demandada no era de tipo civil, o no subordinada, sino que era un trabajo dependiente, por tanto a su respecto rigen las normas del Código del Trabajo, de manera tal que en lo sucesivo debe ser analizada la procedencia de las diversas acciones que fueron impetradas en autos, conforme al mérito que cada una tenga.

**OCTAVO;** Que en cuanto a la tutela laboral de derechos fundamentales, lo que se sabe por la prueba incorporada en el proceso, es que la demandante prestó servicios bajo



HJNCRSRKYX

vínculo de subordinación y dependencia para la demandada, que estaba embarazada desde el mes de Septiembre de 2019, probablemente poco antes de iniciar la relación de trabajo que se debate en la especie, conforme al certificado emitido por CESFAM Andes, y que se puso término a la relación laboral el 9 de octubre de 2019, conforme a la versión de los hechos que entregó la demandante en su oportunidad ante la Inspección del Trabajo, esa es toda la prueba que se ha rendido en el proceso sobre las circunstancias de desarrollo y término de la relación laboral. Con esta prueba es imposible afirmar que el despido de la demandante se debe a su estado de embarazo, no hay prueba de que ello haya sido siquiera conocido por la demandada cuando se despidió a la actora, de hecho al momento del término la demandante tenía cerca de un mes de embarazo, por tanto era difícil que ello fuese una circunstancia notoria, de manera que no se ha probado que este haya sido un hecho conocido en la empresa y que finalmente fuese lo que motivó el término de la relación laboral, ni siquiera a nivel de indicios, como se establece para el caso de tutela laboral de derechos fundamentales, toda vez que, como se ha dicho, incluso el tiempo de embarazo al momento del despido era muy corto, no más de un mes. En este sentido, del solo hecho de que existiese el embarazo y se haya producido el despido, no se puede colegir que el segundo haya tenido su motivación en lo primero. En cuanto a otras alegaciones sobre la tutela laboral de derechos fundamentales, no hay prueba de ninguna especie y con ningún estándar probatorio, por rebajado que sea, sobre que la actora haya sido objeto de acusaciones de robo o que se le haya dado un tratamiento especialmente hostil al momento del término de los servicios o durante la vigencia de los mismos. Por tanto, lo que parece según la prueba aportada por la parte demandante, es que la actora realizaba su trabajo de forma irregular y sin cumplimiento de obligaciones laborales, pero ello es una mera ilegalidad, sin prueba de que esos hechos hayan escalado de alguna forma para constituirse en una vulneración de derechos fundamentales. Conforme a lo expuesto, la acción de tutela laboral de derechos fundamentales debe ser rechazada.

**NOVENO;** Que habiéndose desechado la acción de tutela laboral de derechos fundamentales, corresponde que sea analizada la subsidiaria de despido injustificado. Sobre esta la situación es diferente, porque habiéndose probado la existencia de la relación laboral, así como la fecha de término, el 9 de octubre de 2019, conforme a lo que se señaló en el considerando anterior, la demandada no ha aportado prueba de que se hayan cumplido las formalidades del despido establecidos en el Art. 162 del Código del Trabajo, en razón de lo cual no cabe sino hacer lugar a la demanda de despido injustificado, en la medida que la ausencia de formalidades, específicamente de carta de despido, hace imposible realizar el ejercicio del Art. 454 N° 1 del Código del Trabajo, que



HJNCRSRKYX

limita la evaluación de los hechos supuestamente constitutivos de causal de despido a aquellos que hayan sido expuestos en la carta, por tanto, sin carta de despido no hay hechos que analizar y es absolutamente imposible que se pueda evaluar la concurrencia de alguna causal de despido, aun cuando ella hubiese sido invocada en su momento. De esta forma, siendo el despido de la actora ilícito, debe ser la demandada condenada al pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, en la suma de \$320.000, ya que no habiéndose escrito contrato de trabajo, lo que fluye de la versión de hechos de la misma demandada y sin que haya contrato incorporado tampoco en el juicio, corresponde que se presuman como ciertas las condiciones que afirme al trabajador, conforme a lo establecido en el Art. 9 del Código del Trabajo. De la misma forma, con una relación laboral desarrollada entre el 16 de septiembre de 2019 y el 09 de octubre de 2019, el feriado legal asciende efectivamente a lo demandada, esto es \$37.333, mientras que la remuneración que se debe por todo este periodo es de \$245.333, a lo que debe ser condenada la demandada porque no hay prueba de que la obligación se haya extinguido. En cuanto al pago de las remuneraciones que se devenguen hasta el término del fuero de la demandante, se ha probado, por la documental incorporada por la demandante, que efectivamente ella estaba amparada por fuero maternal al momento de despido, de manera tal que era ilegal que se pusiera término a la relación laboral, hecho que no podría haber ocurrido sino con autorización judicial, que por supuesto no existe, en razón de lo cual el despido, como hecho ilícito, no solo provocó la pérdida del empleo de la actora, por lo que la demandada debe pagar las indemnizaciones por término de la relación laboral, sino que además se privó a la trabajadora de las remuneraciones e ingresos que se habrían devengado con alto grado de certeza hasta que terminase el fuero, porque hasta esa fecha la demandante no podía ser despedida por estar amparada por el fuero. De esta forma, el despido, como acto injustificado, y por ende ilícito, genera el daño que debe ser reparado y que excede la mera indemnización sustitutiva de aviso previo, debiendo ser condenada la empresa al pago de las remuneraciones que se habrían generado de no haber mediado este acto contrario a derecho, y que corresponden a aquellas remuneraciones que se generen hasta el término del fuero. Sobre esta cantidad, la ley establece el fuero hasta un año después de terminado el descanso maternal post natal, en el caso, siendo la fecha de parto el mes de Mayo de 2020, el descanso se extendería hasta el mes de Agosto de 2020, en razón de lo cual el fuero existe hasta el mes de Agosto de 2021, lo que corresponde a 21 meses desde el despido, que es precisamente lo que se demanda, que corresponde a una suma de \$6.720.000. A esto, como lo pide la demanda, se debe sumar el monto que corresponde a feriado que se habría devengado durante este periodo de tiempo, porque estamos ante una prestación



HJNCRSRKYX

que se genera por la sola existencia de la relación laboral, lo que se habría mantenido de no haber ocurrido el acto ilegal de la empresa demandada, por tanto debe ser condenada la misma al pago de \$429.306 por feriado se hubiese devengado, de manera tal que el total de prestaciones por indemnización por daños derivados de la separación ilegal de la demandante asciende a \$7.149.306.

**DÉCIMO;** Que en cuanto a la indemnización por daño moral que se reclama, a diferencia del pago de remuneraciones hasta el término del fuero, cuya certidumbre nace de la existencia de la relación laboral y del fuero en si mismos, no hay prueba sobre el daño moral. Como se explicó al resolver la denuncia de tutela laboral de derechos fundamentales, no hay prueba de que el despido haya tenido relación con que la actora estaba embarazada, ni sobre ninguno de los hechos que se alegan como constitutivos de vulneración de derechos, y luego como constitutivos del daño moral, por tanto, al no haber ningún medio de prueba sobre este tipo de daño, ya que la prueba de la demandante se limita a documentos que dan cuenta de la existencia del vínculo de trabajo y de la fiscalización realizada por la Inspección del Trabajo y de su estado de embarazo, no se pudo hacer lugar a la indemnización por este tipo de daños.

**DÉCIMO PRIMERO;** Que, finalmente, en cuanto a las cotizaciones de seguridad social de la demandante, es un hecho probado por los oficios, que entre el 16 de septiembre y 9 de noviembre de 2019, la demandante no recibió pago de sus cotizaciones, en razón de lo cual la demandada debe ser condenada al pago de las mismas, conforme a la liquidación que hagan en su oportunidad las instituciones a las que se encuentre afiliada la demandante, las que además deberán interponer las acciones de cobro una vez que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada.

En cuanto a la nulidad del despido, esta es una sanción que se contempla para el caso del empleador que no haya pagado las cotizaciones de seguridad social del trabajador. Sin embargo, para que sea procedente la sanción es necesario que la remuneración haya sido pagada, de manera tal que haya habido oportunidad de efectuar la retención de las cotizaciones de seguridad social, ya que en caso de que no se pague la remuneración, entonces no se ha efectuado retención alguna y por ende no ha habido desviación de los fondos del trabajador a fines diversos a los contemplados en la norma legal. Refirma lo anterior el tenor del Art. 3 de la Ley N° 17.322, que señala que la presunción de retención se da con el pago de la remuneración, es decir, que una vez que se ha pagado la remuneración del trabajador la ley presume de derecho que se ha llevado a cabo la retención de las cotizaciones de seguridad social, pero si no ha habido pago de la remuneración, tampoco se ha efectuado la retención de las cotizaciones, de manera tal que el ilícito no se configura. Es necesario a estos efectos hacer una distinción, porque no





se afirma que la sanción solo aplica a las cotizaciones declaradas y no pagadas, ya que la declaración es solo un trámite de tipo administrativo que debe hacer el empleador, pero en ningún caso la falta de declaración libera al empleador de su obligación de enterar las cotizaciones en la institución correspondiente, por tanto, sean o no declaradas las cotizaciones, la retención se presume de derecho una vez que ha sido pagada la remuneración al trabajador, de manera tal que lo relevante a efectos de la nulidad del despido es únicamente determinar si es que la remuneración fue pagada y si es que, en consecuencia a ello, la cotización fue pagada en la institución correspondiente, si es que se paga la remuneración y no se paga la cotización, y esa circunstancia se da respecto del periodo que abarque hasta el último día del mes anterior al despido, entonces procede la nulidad, independiente si es que hay o no declaración de las cotizaciones, pero si no hay pago de la remuneración, no se puede presumir retención y por ende no se ha incurrido propiamente en el supuesto de la nulidad.

Conforme a lo anterior, en el presente caso se ha pedido por la demanda que sea condenada la demandada al pago de la remuneración por todo el periodo trabajado, a lo que se ha accedido porque no hay prueba de pago, lo que determina que la demandante no recibió ninguna suma de dinero en las semanas de vigencia de la relación de trabajo, por tanto no hubo retención de las cotizaciones de seguridad social y por ello no estamos ante el supuesto de la nulidad del despido. Si la trabajadora hubiese recibido pago de remuneraciones en el periodo laborado, el Tribunal no podía sino haberse presumido de derecho la retención y en ese entendido el incumplimiento previsional sería ineludible, pero no es el caso, de manera tal que la acción de nulidad del despido debe ser rechazada.

**DÉCIMO SEGUNDO;** Que habiendo sido valorada la prueba conforme a las normas de la sana crítica, se estima que no hay otros medios que permitan alterar las conclusiones a las que se ha arribado.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 7, 8, 9, 67, 71, 162, 172, 452, 453, 454, 456, 457, 458, 459, 485, 489, 493 y 495 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que se rechaza la acción de tutela laboral de derechos fundamentales.

II.- Que se acoge la demanda subsidiaria interpuesta por doña Claudia Soledad Díaz Contreras en contra de la empresa Centro de Estética Fabiola Lay EIRL, declarándose que el despido que ha afectado a la demandante con fecha 9 de octubre de 2019 resulta injustificado, en razón de lo cual se condena a la demandada al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones:



1.- La suma de \$320.000, por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.

2.- La suma de \$37.333, por concepto de feriado proporcional.

3.- La suma de \$245.333, por concepto de remuneración de los días trabajados en los meses de Septiembre y Octubre de 2019.

4.- La suma de \$7.149.306, por concepto de prestaciones derivadas de la existencia del fuero maternal de la demandante.

5.- Las sumas ordenadas pagar deberán serlo con reajustes e intereses conforme a lo que dispone el Art. 63 del Código del Trabajo.

III.- Que asimismo se condena a la demandada al pago de las cotizaciones de seguridad social, previsionales, de salud y cesantía, en base a una remuneración de \$320.000, por el periodo que media entre 16 de septiembre y 9 de octubre, ambas de 2019, conforme a la liquidación que hagan en su momento las instituciones a las que se encuentre afiliada la demandante, las que además deberán interponer las acciones de cobro una vez que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada.

IV.- Que en lo demás se rechaza la demanda.

V.- Que habiéndose desechado una acción y acogido otra, cada parte pagará sus costas.

**RIT T-124-2020**

**RUC 20- 4-0246290-7**

**Dictada por don FRANCISCO VEAS VERA, Juez Suplente del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**

