

PROCEDIMIENTO: Ordinario.

MATERIA: Relación laboral. Despido injustificado

DEMANDANTE: ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA

DEMANDADO: CAJA DE PREVISION DE LA DEFENSA NACIONAL

RIT: 0 – 7728 - 2017

RUC: 17 – 4 – 0073591 - 3

Santiago, veintiocho de junio de dos mil dieciocho.

Vistos, considerando y teniendo presente:

PRIMERO: Demanda. Que, ha comparecido doña **ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA**, cuidadora de enfermos, domiciliada para estos efectos en Calle Huérfanos 669, oficina 306, Santiago, Región Metropolitana, quien deduce demanda por despido injustificado, nulidad del despido, cobro de prestaciones laborales y previsionales y subterfugio, en contra de su ex empleadora **CAJA DE PREVISIÓN DE LA DEFENSA NACIONAL**, en adelante indistintamente **CAPREDENA**, Servicio de la Administración descentralizada del Estado, representada por su Vicepresidente Ejecutivo don **Cristián Rojas Grüzmacher**, ambos domiciliados en Paseo Bulnes N° 102, Piso 1°, Santiago, en atención a los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones de derecho:

Ingresó a prestar servicios como cuidadora de enfermos en el



CENTRO DE SALUD Y REHABILITACIÓN DE CAPREDENA
ubicado en la comuna de Limache, esto es, en calle Urmeneta N°
855, Limache, V Región de Valparaíso, en el mes de diciembre 2005.

Su empleadora nunca escrituró su contrato de trabajo y siempre trató a través de diversos artilugios y simulaciones, de ocultar la existencia de la relación laboral.

Dentro del CENTRO DE SALUD Y REHABILITACIÓN DE CAPREDENA UBICADO EN LA COMUNA DE LIMACHE, debía cumplir funciones de cuidadora de enfermos, para lo cual debía trabajar en turnos de 12 horas diarias, 5 días a la semana, incluso algunas semanas debía hacer 6 ó 7 turnos, conforme al turno que se le asignara por la enfermera jefe de la demandada, lo que podía traducirse en un promedio de 20 turnos al mes. Incluso, si no se presentaba la cuidadora del turno siguiente, se le hacía continuar, lo que podía enterar hasta 24 horas seguidas, en turno.

Las funciones consistían en asistir a un número determinado de pacientes del centro en el módulo que se le asignara, normalmente 5 pacientes, pero llegó a atender hasta 8 pacientes. Debía asistirlos en todo lo relativo a sus necesidades básicas y más elementales, tales como aseo, alimentación y, en general, velar porque al paciente no le falte nada. Las instrucciones conforme a las cuales debía atender a los pacientes, eran dadas por la Enfermera Jefe de CAPREDENA u otras enfermeras de la misma institución.

La distribución de los turnos, los horarios de colación y las instrucciones para el desempeño del cargo, le eran dadas por la enfermera jefe doña Ernestina Hevia Valdebenito, a través de



instructivos escritos como, por ejemplo, el documento denominado rol de turnos.

Las instrucciones que se les daban, no solo comprendían los aspectos de salud y cuidado personal de cada paciente, sino también, de aseo y mantención del módulo y de los baños. Estas órdenes, se dejaban en una hoja adosada al rol de turno.

También, de manera permanente, se les enviaba a cursos, que eran prestados por la misma CAPREDENA y por instituciones especializadas como las ACHS u otras, en diversas materias relacionadas con las funciones que debían desempeñar y con el fin de que el CENTRO DE SALUD Y REHABILITACIÓN CAPREDENA pudiera obtener la acreditación clínica, para lo cual, es imprescindible la presencia de cuidadoras de enfermos.

Se le pagaba por día trabajado, la cantidad de \$ 22.200.- Por tanto, las remuneraciones se determinaban dependiendo los días trabajados en el mes, de lo cual se le descontaban los atrasos según una planilla elaborada por la demandada.

Sin embargo, nunca se le pagó semana corrida, a pesar de ser remunerada por día trabajado, en contravención a lo establecido en el artículo 45 del Código del ramo.

Tampoco se le pagaba feriado, sólo se le daba permiso para ausentarse durante cierto período, pero sin remuneración alguna.

Por lo tanto, considerando que los ingresos de los últimos 3 meses son los siguientes: julio \$448.440; agosto \$523.920; y septiembre \$481.740, el promedio asciende a \$484.700, a lo que debe agregarse el promedio de semana corrida de los mismos



meses esto es \$102.476, lo que determina que para efectos del artículo 172, la remuneración es de \$587.176 o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.

El día 5 de octubre de 2017, la enfermera jefe del Centro, Señora Ernestina Hevia, procedió a comunicarle verbalmente que estaba suspendida de manera indefinida de sus funciones. Al consultarle si esto significaba que estaba despedida, su respuesta fue que sí. Se le dijo que se trataba de un problema que había ocurrido con un paciente y una investigación que se habría realizado. Sin embargo, hasta la fecha, no le ha llegado tampoco, carta de aviso con expresión de causal de despido y hechos en que se fundaría.

De los antecedentes expuestos, ya es posible adelantar que lo que verdaderamente existe es una relación laboral, entre la actora y CAPREDENA, en atención, entre otras, a las siguientes consideraciones:

- Su ingreso al Centro, fue por un proceso de selección por el cual había dejado sus antecedentes y CAPREDENA la llamó para ofrecerle el trabajo, debiendo sostener una entrevista con la Señora Ernestina Hevia (enfermera jefe). (La existencia de un proceso de selección ha sido confirmado por doña Ernestina Hevia en su declaración como testigo prestada en causas RIT T-26-2013 y T-16-2013, ambas del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago).

- La enfermera Jefe del Centro de Rehabilitación es quien le asignaba los turnos y los pacientes que le correspondía atender también le entregaba instrucciones y fiscalizaba su labor directamente

o a través de otras enfermeras o técnicos en enfermería, contratados por CAPREDENA.

- El lugar en que se prestaban los servicios era el Centro de CAPREDENA.

- Debía cumplir los horarios asignados por CAPREDENA, esto es, 5 días a la semana, e incluso 6 días, 12 horas diarias, con media hora de colación, cuyo horario era determinado por la propia demandada, a través de sus agentes.

- No tenía relación contractual alguna, con los pacientes del centro, a quienes se le obligaba a emitirles una boleta, sino que quien la tenía era CAPREDENA, sea como paciente particular o institucional.

- Se le hizo firmar un contrato de prestación de servicios con uno de los pacientes del centro, el cual no necesariamente atendió y, respecto del cual, no necesariamente emitió boleta de honorarios.

- Se le controlaba la hora de ingreso y la de salida del recinto, descontándosele los atrasos. Incluso, durante algún tiempo se les llevaba a cada una de las cuidadoras una hoja de vida. Tenían libro de asistencia para control, el cual, a contar del año 2016, lo sacaron y lo reemplazaron por uno llamado Asistencia a Módulo, el cual está en custodia y solo lo maneja la auxiliar del turno.

- Se le daba una colación por parte de CAPREDENA, consistente en un pan, una rebanada de queso, o una de cecina o un huevo duro, una bolsa de té un sobre de café y dos cucharadas de azúcar, y a partir de marzo de 2012, se comenzó a dar un almuerzo,



de inferior calidad al del resto de las trabajadoras del lugar, pero fue producto de una negociación entre las voceras de las cuidadoras que trabajan en el centro con CAPREDENA. Sus voceras negociaban en Santiago, condiciones de trabajo con los directivos de CAPREDENA.

- Al igual que cada una de las cuidadoras del Centro de CAPREDENA, le correspondía atender, durante la jornada, a varios pacientes, simultáneamente, en sus necesidades más esenciales, tales como, aseo y alimentación, y se le iba rotando de módulo por lo que, no todos los meses le tocaba atender a los mismos pacientes, ni al mismo número de estos.

- Para el pago de las remuneraciones, se le hacía emitir una boleta, a nombre de alguno de los pacientes del Centro, pero los pacientes que atendía no necesariamente correspondían al paciente a quien le emite la boleta, sino que, incluso a veces la persona a quien emitía la boleta, ni siquiera había sido atendido por ella, e incluso en alguna oportunidad se percató de que dos cuidadoras habían emitido boletas a nombre de un mismo paciente en un mismo mes.

- CAPREDENA, con el fin de obtenerla acreditación clínica, las obligaba a efectuar cursos y capacitaciones por diversas instituciones, entre ellas la ACHS.

- En el mes de diciembre incluso se les daba una especie de aguinaldo, el que se disfrazaba con otra boleta.

-Sin embargo, su remuneración era pagada íntegramente por CAPREDENA, quien le depositaba en su cuenta RUT de Banco

Estado, lo que se refleja en las cartolas como "convenio CAPREDENA". Incluso antes del año 2008, CAPREDENA tomaba un vale vista a su nombre en el banco Estado.

- Por último, quien puso término a la relación laboral, fue CAPREDENA, a través de la señora Ernestina Hevia, enfermera jefe del CENTRO DE REHABILITACIÓN DE CAPREDENA, quien lo hizo verbalmente.

No obstante lo expuesto, y a pesar de tratarse de una relación laboral propiamente tal, en virtud de lo establecido en los artículos 7, 8 y 9 del Código del Trabajo, CAPREDENA con el único afán de disfrazar la relación laboral, ha pretendido aparentar, que su relación era con los pacientes. Para ello, se le hizo firmar un contrato de prestación de servicios con un paciente determinado y se le hacía emitir una boleta a nombre de algún paciente del centro (algunos ya fallecidos), que no coincidían con aquel con el que se suscribió el contrato, ni con aquellos a quienes había atendido durante el mes. Sin embargo, es evidente que la relación contractual y laboral no se vinculaba con el paciente a quien le emitía la boleta, sino con CAPREDENA, pues, entre otras cosas, no es el paciente ni su familia quien la contactó, seleccionó y contrató, ni quien le daba las órdenes para el desarrollo de sus funciones, su continuidad laboral no dependía del paciente, sino que, de CAPREDENA, a tal punto que, los pacientes dejan el centro y la actora seguía trabajando y, finalmente, quien puso término a la relación laboral, fue la Señora Ernestina Hevia, enfermera jefe del centro.



Por otra parte, las boletas electrónicas eran confeccionadas por una antigua cuidadora quien tenía un listado de pacientes. Por este servicio, las cuidadoras a quienes les hacía las boletas le pagaban la cantidad de \$300 por boleta emitida. Con el tiempo, cayó en cuenta de que, algunos de los pacientes a cuyo nombre emitíamos las boletas, habían incluso fallecido, o que dos de ellas emitían boletas a nombre del mismo paciente.

Reitera que, el pago de sus remuneraciones, era efectuado por CAPREDENA a través de un depósito en una cuenta bancaria personal que cada cuidadora le proporcionaba a la Institución, en su caso, la denominada cuenta RUT de Banco Estado. Es más, en la cartola del Banco Estado, el pago de las boletas aparece como "convenio CAPREDENA".

Esta situación, viene prolongándose latamente, como ya quedó establecido en causas RIT: T-16-2013 y T-26-2013, ambas seguidas ante el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, y causa RIT: 0-27-2015, O-484-2015 y 0-2904-2015, todas seguidas ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en que, son incluso las señoras Ernestina Hevia Valdebenito y Clara Salinas Vicencio, funcionarias del Centro, quienes en sus respectivas declaraciones como testigos de la demandada, relatan las situaciones descritas y en las cuales se dictaminó la existencia de una relación laborales entre las trabajadoras demandantes, que se encontraban en su misma situación, y CAPREDENA. Incluso en la causa RIT 0-27-2015, ya señalada, CAPREDENA solicitó un informe pericial contable, en el que acreditaba que eran las Instituciones de salud (entiéndase Isapres,



Mutualidades u otras) quienes enviaban pacientes a CAPREDENA, y por lo tanto, eran ellas quienes pagaban a CAPREDENA por sus servicios y no siempre lo pagado era lo mismo. A pesar de lo anterior, sea quien sea el paciente que atendía, siempre a ellas, las cuidadoras se nos pagaba lo mismo, por día trabajado.

Señala que toda esta situación, consistente en disfrazar una relación laboral y pretender aparentar, además, que es una relación con los pacientes del Centro, por medio de la suscripción de un contrato y de la emisión de una boleta de honorarios a nombre de alguno de estos y dice pretender, porque si la relación hubiera sido con los pacientes, entonces debía haber emitido una boleta por cada paciente a quien atendía al mes, lo que no fue así, ya que no tenía pacientes asignados, sino módulos e incluso éstos, variaban según el rol de turno. Por lo expuesto, el proceder de CAPREDENA en esta materia, solo tiene por objeto una maquinación, cuyo fin es la disminución o pérdida de sus derechos laborales.

Es claro que toda esta figura armada por CAPREDENA, tiende naturalmente a disminuir sus derechos como trabajadora pues, además de la inestabilidad laboral que le genera, se le priva de la continuidad en el empleo con la consecuente pérdida de sus derechos a indemnización en caso de despido como del que ha sido objeto y, no menor, se le priva de otras prestaciones laborales y previsionales como son su derecho a descanso y el pago de sus cotizaciones previsionales, de salud, de accidentes del trabajo y seguro de cesantía.

Por lo mismo, la demandada, deberá ser condenada por este

concepto a todas las sanciones que contempla la ley para estos casos, como ya se hizo en causa RIT: T-26-2013 seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago y en causas 0-27-2015, 0-484-205 y 0-2904-2015, todas seguidas ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

LA NULIDAD DEL DESPIDO Y OTRAS PRESTACIONES LABORALES Y PREVISIONALES

No pago de cotizaciones previsionales; de seguro de accidentes del trabajo

CAPREDENA, no pagó sus cotizaciones previsionales durante toda la relación que los unió, pues durante todo el tiempo que prestó servicios, disfrazó la relación laboral.

En este sentido, el dinero con el que su ex - empleador debía pagar sus cotizaciones previsionales, es parte de sus remuneraciones. Sin perjuicio de lo anterior, el inciso 2° del artículo 3° de la ley 17.322 dispone que: *"Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el sólo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones de los trabajadores"*, por su parte, el artículo 58 del Código del Trabajo, impone al empleador la obligación de retener de las remuneraciones las sumas que correspondan a las cotizaciones previsionales del trabajador.

De lo anterior, se sigue que el pago y entero de las cotizaciones previsionales del trabajador son una obligación del empleador, que nace al momento del pago de las remuneraciones. La ley presume de derecho que, al momento de pagar la remuneración, el empleador ya hizo la retención



correspondiente, de modo que acá, no cabe prueba en contrario alguna, más que el pago oportuno de las cotizaciones previsionales.

Además, el artículo 19 del Decreto Ley 3.500, dispone que las cotizaciones de los trabajadores, deberán ser declaradas y pagadas dentro de los 10 primeros días del mes siguiente.

Incumplimiento en el pago y otorgamiento de prestaciones laborales.

Durante toda la relación laboral, su ex empleadora no cumplió con el pago u otorgamiento de las siguientes prestaciones laborales: semana corrida; horas extraordinarias y feriados no obstante corresponder su pago, conforme se expuso por lo que, respecto de la procedencia de cada una de estas prestaciones, señala lo siguiente:

- Semana corrida. Conforme al artículo 45 del Código del Trabajo, *"el trabajador remunerado exclusivamente por día, tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana"*.

Pues bien, a pesar de remunerarla por día, la cantidad de \$22.200, jamás se le pagó la asignación de semana corrida, a pesar de cumplirse todos los requisitos legales para ello. Cabe consignar que el objeto de la semana corrida, es precisamente garantizar un descanso remunerado del trabajador que percibe su remuneración por día, lo que en la especie no se cumple, toda vez que si no trabajaba no se le pagaba.

Para efectos del cálculo de la semana corrida, se debe determinar dividiendo el total de la remuneración percibida en cada período por el número de días en que legalmente se debió laborar en la semana pesos, y ello multiplicarlo por cada día domingo o feriado existente en el mes. Así cada mes arroja un valor determinado, conforme al siguiente cuadro.

Periodo	remuneración del mes	N° de días en que debió laborarse legalmente	Domingos y festivos mes	Valor que debió pagarse
nov-15	\$ 140.000	25	5	\$ 28.000
dic-15	\$ 340.000	25	6	\$ 81.600
ene-16	\$ 400.000	25	6	\$ 96.000
feb-16	\$ 220.000	25	4	\$ 35.200
mar-16	\$ 338.000	25	6	\$ 81.120
abr-16	\$ 150.000	26	4	\$ 23.077
may-16	\$ 300.000	25	6	\$ 72.000
jun-16	\$ 107.500	25	5	\$ 21.500
jul-16	\$ 301.000	25	6	\$ 72.240
ago-16	\$ 408.500	26	5	\$ 78.558
sep-16	\$ 419.250	25	5	\$ 83.850
oct-16	\$ 387.000	24	7	\$ 112.875
nov-16	\$ 430.000	25	5	\$ 86.000
dic-16	\$ 473.000	26	5	\$ 90.962
ene-17	\$ 445.050	25	6	\$ 106.812
feb-17	\$ 412.800	24	4	\$ 68.800
mar-17	\$ 325.415	27	4	\$ 48.210
abr-17	\$ 310.800	23	7	\$ 94.591
may-17	\$ 386.280	26	5	\$ 74.285
jun-17	\$ 404.040	25	5	\$ 80.808
jul-17	\$ 448.440	26	5	\$ 86.238
ago-17	\$ 523.920	26	5	\$ 100.754
sep-17	\$ 481.740	24	6	\$ 120.435
TOTALES				\$ 1.743.914

En total se demanda por concepto de semana corrida la cantidad de \$1.743.914, por el período comprendido entre el mes de noviembre de 2015 y el mes de septiembre de 2017.



Feriado legal

El artículo 67 del Código del Trabajo, establece que *"los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de 15 días hábiles, con remuneración íntegra"*.

Desde que ingresó a prestar servicios para CAPREDENA, jamás se le ha otorgado feriado a alguno, ni se le ha compensado en dinero por este concepto, en contravención a lo establecido en el artículo 70 del Código del Trabajo.

En razón de lo anterior, y atendido los años que llevaba trabajado para CAPREDENA, corresponde que se le indemnice a razón de 15 días de feriado por cada año, de conformidad a lo establecido en el artículo 73 incisos 2° y 3° del Código del Trabajo.

PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES DEMANDADAS

1. Indemnización por años de servicios-equivalente a 330 días de remuneración, por los más de 12 años trabajando en CAPREDENA y que asciende a la cantidad de \$6.458.936 pesos, o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.
2. Indemnización sustitutiva del aviso previo, equivalente a \$587.176 pesos) o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.
3. Recargo legal de un 50%, atendida que no se invocó causal alguna para su despido, equivalente a \$ 3.229.468 pesos, o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.
4. Remuneraciones desde la fecha del despido hasta la



convalidación del mismo, a razón de \$587.176 pesos, por cada mes, o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.

5. Semana corrida, desde el mes de noviembre del año 2015 al mes de septiembre de 2017, esto es, la suma de \$1.743.914 pesos, por cada mes. o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.
6. Indemnización por feriado legal no otorgado, por dos períodos íntegros y el proporcional desde el mes de diciembre del año 2016 al mes de octubre del año 2017, esto es, 62 días para efectos remuneraciones, lo que de conformidad a su última remuneración mensual equivalen a \$1.214.272 pesos.-
7. Cotizaciones previsionales por todo el período trabajado, esto es, desde el mes de junio del año 2006, en adelante y hasta el término de la relación laboral, esto es el día 23 de octubre de 2014. En efecto, no obstante tratarse de una relación laboral, su ex empleador, no ha enterado las cotizaciones previsionales a las que se encuentra obligado en virtud de diversas disposiciones legales, particularmente el artículo 58 del Código del Trabajo y el D.L. 3.500.
8. Todas las cantidades demandadas deberán ser pagadas con reajustes e intereses de conformidad a lo establecido en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, con costas.

PETICIONES CONCRETAS

En razón de lo expuesto, solicita que se declare lo siguiente:

- a) Que ha existido una relación laboral en los términos de los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo.
- b) Que el despido del que he sido objeto, es carente de causa legal por lo que, se condena a la demandada al pago de todas las prestaciones laborales e indemnizaciones reclamadas precedentemente.
- c) Que la demandada no ha dado cumplimiento a su deber de retención y pago de las cotizaciones previsionales, por lo que ha operado la suspensión del contrato y procede aplicarle la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo.
- d) Que todas las cantidades ordenadas pagar, deberán serlo con los intereses y reajustes legales de conformidad a lo establecido en el artículo 63 del Código del Trabajo.
- e) Que la demandada debe pagar las costas de la causa.

SEGUNDO: Contestación de la demanda. Que la demandada, debidamente emplazada, dentro del plazo legal, contestó la demanda, solicitando el rechazo de las mismas en base a las siguientes consideraciones:

Excepción del artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil:
Incompetencia del Tribunal.

La excepción corresponde a la Incompetencia del Tribunal ante el que se presentó la demanda, en razón de la materia, excepción, que en este caso tiene el carácter de absoluta y que se plantea como de previo y especial pronunciamiento y que incluso,



debió haber sido declarada de oficio por el Tribunal.

La Institución CAPREDENA es de Derecho Público: Funda la presente excepción en el hecho de que CAPREDENA es una persona jurídica de Derecho Público perteneciente a la Administración Pública descentralizada del Estado sujeta a la supervigilancia del Ministerio de Defensa Nacional, en cuanto a sus objetivos y actividades institucionales, CAPREDENA se rige por una la Ley orgánica, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N°31, estableciendo en su artículo 1° su definición y fines para la cual fue creada.

Norma legal aplicable a funcionarios. Consecuente a lo anterior, respecto de la relación entre su personal y el Servicio Público rige la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, que señala en su artículo 1° señala lo siguiente: *"Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 21 de la Ley N°18.575"*.

La competencia laboral en el Código del Trabajo: Por otra parte, y en el mismo orden de cosas, el artículo 1° del Código del Trabajo establece que los empleadores y los trabajadores se regularán por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias. El mismo artículo, en su inciso segundo, señala que: *"no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder*

Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en éste tenga aportes, participación o representación siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial". En ese mismo orden, el artículo 420 del Código del Trabajo señala las materias de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, dentro de las cuales no se encuentran aquellas derivadas de vinculaciones que escapan a la órbita del Derecho Laboral.

En suma, así las cosas, y atendida la materia del juicio, procede que en definitiva se acoja la excepción de previo y especial pronunciamiento de incompetencia del Tribunal, por cuanto la demandada se encuentra comprendida dentro de aquellas instituciones pertenecientes a la Administración Pública descentralizada del Estado, según se desprende de lo previsto en el artículo primero del Código del Trabajo, por lo que no procede aplicar las normas contempladas en dicho cuerpo de ley para la resolución de este caso.

Por efecto de lo anterior, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto sometido a su conocimiento por expresa disposición de la ley.

Por tanto, solicita tener por interpuesta excepción dilatoria de previo y especial pronunciamiento de incompetencia del Tribunal, someterla a tramitación y en definitiva declarar la incompetencia del tribunal, con costas.



Para el evento que el Tribunal desestime la excepción de previo y especial pronunciamiento promovida precedentemente, contesta la demanda, señalando desde ya su total rechazo, con expresa condenación en costas, por las razones de hecho y derecho que pasa a exponer y que serán opuestas en subsidio las unas a las otras:

LOS ACTOS PROPIOS Y LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS CONTRATADOS CIVILMENTE

- a) En primer término la actora reconoce que atiende pacientes desde diciembre del 2005 y que nunca se suscribió contrato de trabajo. Sobre el particular, cabe señalar que las cuidadoras de enfermos suscriben contratos de prestación de servicios con el propio paciente o su representante, contrato que se rige por el Código Civil.
- b) La misma actora reconoce que dichos servicios cesaron con fecha 5 de octubre de 2017, que se habrían extendido por todos esos años de relaciones civiles ejecutadas bajo el mismo régimen jurídico en forma continua, haciendo imposible el ejercicio de un derecho subjetivo en contravención al comportamiento anteriormente efectuado. O sea dicha situación civil se solidifica concretamente a través del tiempo y de su ejecución concordante. Entonces, ¿si se ha solidificado en dicho régimen civil, se desea obtener de un tercero ajeno a dicha relación un reconocimiento de un régimen diferente del anterior, como lo es el laboral? Este proceder posterior se



ha hecho con la finalidad de obtener una actuación determinada de CAPREDENA, y que se lleva a cabo como consecuencia del ejercicio de un derecho subjetivo que merece ser protegido; de tal suerte que el actuar posterior viene en contravenir una conducta original. Cabe destacar que el derecho subjetivo en que se funda la actuación contradictoria sería lícito de no ser por la existencia de la primera conducta que define inicial y continuamente el régimen jurídico que se aplica, que es el civil.

- c) Este comportamiento contradictorio sin duda puede causar un perjuicio a CAPREDENA, que es evidente toda vez que a pesar de ser una relación civil celebrada a sus instancias, se pretende en estos autos sea reconocida una situación de laboralidad inexistente con la institución, para hacerla responsable de aquello con la consecuencia! condena.
- d) De esta forma una conducta inicial en que la actora definió su propia posición jurídica regida por un régimen determinado civil, que no es dable desconocer, desea modificar unilateralmente, con un comportamiento diverso al inicial de la relación jurídica civil, lo que queda manifestado en la iniciativa de estos autos. Claramente no existió una relación en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo, por cuanto, además, de los respectivos convenios civiles, no se



advierten en el nexo de que se trata los elementos propios de una vinculación de naturaleza laboral. No puede considerarse en forma aislada del ordenamiento jurídico general, que regula las vinculaciones que generan los sujetos del derecho y que, en el caso, se ha traducido en la aceptación por parte del demandante de la existencia de una relación de naturaleza civil con sus respectivas consecuencias, durante más de 17 años, sin haber formulado reclamo alguno en tal sentido.

- e) En la misma línea de ideas, a nadie le es lícito ir contra sus propios actos anteriores que expresaron su voluntad, en el principio más general de la buena fe, la que, ciertamente, tiene plena cabida en el ámbito, por cuanto si la actora tenía el deber de controlar el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales, correspondía que atendiera a su pago efectivo y si no lo hizo, no es plausible pretender una sanción a CAPREDENA.

NO EXISTE VINCULO DE SUBORDINACIÓN Y
DEPENDENCIA DE LA ACTORA CON CAPREDENA

La actora expresa que ingresó a prestar servicios a CAPREDENA en el mes de diciembre de 2005, en calidad de cuidadora de enfermos, y que en estas funciones permaneció hasta el 5 de octubre de 2017.

Señala que desconoce absolutamente la relación laboral que la



actora de autos invoca, pues siendo la institución de derecho público, y aplicándose el estatuto administrativo, Ley 18.834, ella no registra ninguna resolución que realice algún nombramiento en el personal de planta, o refrende un vínculo como personal a contrata, ni personal a honorarios. Los actos de los órganos públicos son formales y ello significa que se realizan a través de actos administrativos esencialmente escritos. Cabe tener especialmente presente que la demandada, CAPREDENA, es una persona de Derecho Público, perteneciente a la administración descentralizada del Estado y que se vincula a éste a través del Ministerio de Defensa Nacional, y en virtud de ello se encuentra afecta al Principio de Legalidad, previsto y contemplado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que prescribe que los órganos públicos deben someter su acción a la propia Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, de tal suerte que todos los actos realizados por la administración fuera de su competencia y de manera distinta a la forma prescrita por la Ley, son nulos.

Dentro de sus funciones, CAPREDENA administra Centros de Salud a través de todo Chile, y efectivamente, existe un Centro de Salud y Rehabilitación ubicado en la comuna de Limache. Lo cierto es que muchos de sus beneficiarios, y fundamentalmente personas de tercera edad, o niños requieren de cuidados especiales - más que nada familiares- que están fuera de la prestación médica, durante las 24 horas. Y este servicio la Caja no lo puede costear.



Es por ello que conscientes de esta problemática, en muchas ocasiones se permite que en casos muy ponderados sean familiares de los pacientes quienes los acompañen durante gran parte del día, o que los atiendan en temas domésticos durante la noche. Ello ha llevado a que en casos frecuentes de los mencionados, los pacientes o la familia de aquellos, decidan contratar una persona para que cuide a su familiar. El Centro de Salud, preocupado del orden y seguridad internos, ejerce un control y conocimiento respecto de las cuidadoras, terceros que ejercen esa función de atención a pacientes hospitalizados.

Pero desde esa situación descrita que es comprensible y humana, a pretender que los "cuidadores o acompañantes de enfermos" tengan una calidad de funcionarios o empleados de CAPREDENA es inadmisibles.

Por tanto, de acuerdo a los hechos descritos se rechaza absolutamente la pretensión de la actora, y las peticiones concretas que señala que son propias de una relación laboral inexistente en caso sub lite.

Se niegan expresamente las siguientes pretensiones:

- Respecto de los servicios prestados por la actora: No son efectivos.
- Respecto de las remuneraciones adeudadas: No es efectivo.
- Respecto del término de la relación laboral: No es efectivo.

- Existencia de una relación laboral: No es efectivo.
- No pago de cotizaciones previsionales: No proceden.
- Incumplimiento en el pago y otorgamiento de prestaciones laborales: No es efectivo.
- Semana corrida: No procede.
- Feriado legal: No procede.

Funda el rechazo de todos los conceptos señalados precedentemente, en primer lugar, por cuanto no reconoce en lo absoluto relación laboral con la demandante, toda vez que ella no se encuentra vinculada bajo régimen de subordinación y dependencia con el CENTRO DE SALUD Y REHABILITACIÓN DE CAPREDENA LIMACHE.

Esta temática ha sido ya resuelto por la Contraloría General de la República en sendos dictámenes, siendo uno de ellos el N° 5110 de 1993 que señala: *"desestima reclamo por el régimen de jornada de trabajo, no pago de horas extraordinarias y otras prestaciones, formulados por cuidadora de enfermos con desempeño en Centro de Salud y Rehabilitación de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional. Lo anterior porque conforme a la Ley 18.837 que autoriza al Vicepresidente Ejecutivo de esa Caja para contratar personal en sus Centros de Salud con sujeción a normas del Código del Trabajo y DL 3.500/80, y artículos 7 y 8 inciso 2 de ese Código referidos al contrato individual de trabajo, y demás antecedentes aportados, aparece que la labor desempeñada por la interesada se efectuó como trabajadora particular, siendo contratada directamente por los pacientes del centro referido a sus familiares,*



convención por la que la interesada percibía honorarios de carácter variable, sin que la supervisión o control ejercido por el Centro de Salud haya podido originar un vínculo laboral entre ese ente y la ocurrente".

Asimismo, el dictamen N° 13.507 del año 2006 señala que las personas que prestan servicios a pacientes internados en Centros de Salud Rehabilitación de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, *"no tienen derecho a fueron maternal, ni al pago de sus cotizaciones previsionales por cuenta de esos órganos. Ello, por que dichos individuos no forman parte ni del personal que labora en los mencionados Centros de Salud y tampoco corresponden a alguno de los tres tipos de profesionales que pueden ser contratados para desempeñarse en los mismos, acorde al artículo N°3 de la Ley N°18.837, dado que la vinculación contractual con sus apoderados o parientes es un contrato de prestación de servicios sobre la base de honorarios que se rige por las normas del Código Civil, por ende, la circunstancia que los pacientes del mencionado centro confieran un mandato especial al Director del mismo para que contrate en nombre y representación de sus mandantes a un asistente de enfermos, no significa que los citados órganos sean parte de dicho contrato".*

Lo anterior debe llevar a la necesaria e ineludible conclusión, que la actora fue contratada en base a honorarios con una renta variable pero por los pacientes o sus familiares que atendían y en ningún caso por cuenta de CAPREDENA, y, en todo caso, regulado por las normas del Código Civil.

Al no existir relación laboral entre las partes, en los términos establecidos por el Código del Trabajo, resulta del todo improcedente que la demandante presente acción de carácter laboral, como tampoco pueden existir y dar lugar a las supuestas

prestaciones laborales demandadas.

Cabe hacer presente que la demandante prestó servicios a pacientes internados en el Centro de Rehabilitación de LIMACHE, a requerimiento personal de ellos, y, para este efecto, el paciente o apoderado otorga un mandato especial al Director del Centro a objeto que este, a su nombre y en representación contrate los servicios de las asistentes, las cuales, por su parte, se obligan a otorgar los cuidados necesarios en los términos y condiciones allí expresadas, y, los pacientes, a pagar los honorarios pactados contra presentación de la boleta respectiva.

CAPREDENA solo facilita sus dependencias para que en su interior se lleven a efecto relaciones civiles, contrataciones, entre los pacientes y las cuidadoras que aquellos decidan contratar.

La actora en su condición de asistente de enfermos, no posee vínculo alguno, ni laboral, civil o de otra naturaleza con el Centro antes señalado, ni con CAPREDENA, toda vez que los honorarios que percibe por los servicios prestados los paga cada uno de los pacientes por ella atendidos, siendo éstos los únicos que mantiene vínculo contractual con la demandante, rigiéndose tal relación por las normas del Código Civil, por lo que no corresponde en caso alguno el pago de lo reclamado.

CAPREDENA, en virtud de un mandato del paciente a su representante, solo procede a realizar pagos contra entrega de las



boletas de honorarios que cada cuidadora debe emitir a nombre del respectivo paciente. Los pagos realizados por CAPREDENA, en tal sentido, son descontados de las pensiones futuras del paciente beneficiado por dichos cuidados al momento de su pago.

Se hace presente que claramente existe en la demanda una evidente confusión entre las prestaciones demandadas, todas ellas improcedentes, ya que nunca ha existido entre las partes una relación laboral de subordinación y dependencia, como la que se viene demandando.

En subsidio,

SOLICITA EL RECHAZO DE LA REFERIDA DEMANDA EN TODAS SUS PARTES EN VIRTUD DE LO PRECEPTUADO EN LA LEY N°18.837

En efecto, la Ley N°18.837, en su artículo 3°, establece que: *“El Vicepresidente Ejecutivo de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional podrá contratar al personal necesario para desempeñarse en los Centros de Salud o de Rehabilitación, con sujeción a las normas de la ley N° 18.620 y del decreto ley N° 3.5001 de 1980. Esta dotación no podrá exceder de 728 personas, incluyendo las contrataciones a que se refiere el artículo anterior.*

Al personal así contratado no le será aplicable los artículos 45 a 51, 61, 149 a 153, 178 y Libros III y IV de la ley N° 18.620, que aprobó el Código del Trabajo.

Podrá contratar, además, sobre la base de honorarios, los servicios de médicos cirujanos, cirujanos dentistas y químicos farmacéuticos. Estas

contrataciones se registrarán por las normas del Código Civil y no estarán afectas a la ley N° 15.076.

En todo caso, el número de horas mensuales que se contrate por estos servicios no podrá exceder de 16.590, incluidas aquellas del personal contratado a honorarios con anterioridad a la vigencia de esta ley podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deba realizarse labores accidentales y que no sean habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente.”

En ese orden de ideas, la pretensión de la actora se sustentaría en que habría sido contratada bajo este régimen para la realización de determinados cometidos, por lo que en la especie no correspondería aplicar en este caso la normativa laboral, sino que, las normas del Código Civil que regulan este tipo de contratos.

Sin embargo, aun así, en la especie, CAPREDENA nunca pudo haber contratado bajo esta modalidad a la Sra. Jara, toda vez que ella no reúne las calidades que menciona la norma, esto es, ser médico cirujano, cirujano dentista o químico farmacéutico.

Por lo anterior, se niegan expresamente las siguientes pretensiones:

- Respecto de los servicios prestados por la actora: No son efectivos.
- Respecto de las remuneraciones adeudadas: No es efectivo.



- Respecto del término de la relación laboral: No es efectivo.
- Existencia de una relación laboral: No es efectivo.
- No pago de cotizaciones previsionales: No proceden.
- Incumplimiento en el pago y otorgamiento de prestaciones laborales: No es efectivo.
- Semana corrida: No procede.
- Feriado legal: No procede.

En subsidio de los anteriores: Para el improbable evento de que no se acoja ninguna de las argumentaciones ya expuestas en los puntos anteriores, y se determine en la sentencia que existiría alguna forma de relación laboral entre CAPREDENA y la actora, situación que haría aplicable -en alguna forma- las normas pertinentes del Código del Trabajo, solicita el rechazo de la demanda de acuerdo a los siguientes antecedentes que pasa a enumerar:

- Respecto de la nulidad del despido, solicita su rechazo por cuanto CAPREDENA ha negado la existencia de una relación laboral con la actora, por ende, nunca ha retenido ni ha realizado descuentos de dineros pertenecientes a la actora correspondientes al pago de cotizaciones previsionales. En consecuencia, no procede que se condene a la demandada a la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo al no existir el sustento de hecho



para su aplicación.

- Respecto de la duración de la relación laboral: La actora sustenta en sus dichos los fundamentos de la demanda, pero sólo le cabe impugnar cual es efectivamente el tiempo trabajado, si lo hay.

- Respecto del sueldo alegado: Se objeta la cifra de \$484.700, pues realmente se desconoce a cuánto alcanzaban sus pretendidos ingresos, los que, atendida la modalidad del convenio, son variables.

- Respecto al pago de cotizaciones previsionales eventualmente adeudadas: Al no existir certeza sobre la existencia de relación laboral, sobre el monto de la supuesta remuneración, sobre el periodo efectivamente trabajado, no puede configurarse una deuda de parte del empleador sobre este ítem alegado. Por lo que, al carecer de causa esta pretendida obligación, se rechaza categóricamente. No obstante lo anterior, en el improbable caso de que sean consideradas como parte del monto a pagar, en el artículo 19 del D.L. 3.500, se señala: *"La prescripción que extingue las acciones para el cobro de cotizaciones previsionales, multas, reajustes e intereses, será de cinco años y se contará desde el término de los respectivos servicios"*; y en el artículo 31° bis de la ley 17.322, que señala: *"La prescripción que extingue las acciones para el cobro de las cotizaciones de seguridad social, multas, reajustes e intereses, será de cinco años y se contará desde el término de los respectivos servicios. Por ende claramente sólo se pueden cobrar las Cotizaciones Previsionales correspondientes a los últimos cinco años y no*



más”.

Por tanto, solicita tener por contestada la demanda, admitirla a tramitación y en definitiva rechazarla por uno o más de los acápites interpuestos los unos en subsidio de los otros, negando lugar a la misma, con condenación en costas.

TERCERO: Llamado a conciliación. Que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

CUARTO: Hechos controvertidos. Que del tenor del debate, se pueden determinar como hechos controvertidos los siguientes:

1. Existencia de una relación laboral entre las partes bajo vínculo de subordinación y dependencia, recibiendo órdenes, con deber de asistencia, y permanencia cumpliendo horario o jornada, labores ejecutadas. Fecha inicio y término de los servicios.
2. Efectividad de haber sido despedida la actora de manera indebida, injustificada o improcedente y sin aviso previo. Fecha y circunstancias.
3. Si la actora tiene derecho a percibir el feriado legal que cobra en su demanda.
4. Si la actora tiene derecho al pago de cotizaciones previsionales por todo el período trabajado.
5. Si la actora tiene derecho a percibir semana corrida, en tal caso, montos.

QUINTO: Prueba de la parte demandante. Que a fin de probar



estos hechos, la parte demandante rindió prueba documental consistente en Informe anual de boletas de honorarios electrónicas de la actora emitidos por el Servicio de Impuesto Internos correspondiente a los años 2004 a 2017; Informe mensual del SII de boletas emitidas por la actora, correspondiente a los meses de enero a marzo y de julio a diciembre de 2006; enero a diciembre de 2007; enero a diciembre de 2008; enero a diciembre de 2009; febrero a mayo, julio, septiembre, noviembre y diciembre de 2010; enero a julio y septiembre a diciembre de 2011; febrero a junio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2012; enero a marzo y mayo a diciembre de 2013; enero a diciembre de 2014; enero a noviembre de 2015; enero a diciembre 2016 y enero a octubre de 2017; Boletas de honorarios electrónicas de doña ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA de julio de 2006 a septiembre de 2017; Cartola histórica de cuenta RUT de la actora, de Banco Estado, correspondiente al período de 28 al 31 de julio de 2017; Set de 14 rol turnos cuidadoras, correspondiente al módulo 1 de fecha 09 de marzo de 2017 al 23 de agosto de 2017 y del módulo 2, desde el 31 de julio al 23 de agosto de 2017 del Centro de Rehabilitación CAPREDENA de Limache; Informe turnos cuidadoras 2 emitido por CAPREDENA de fecha de proceso 31 de enero de 2009 al 30 de diciembre de 2009; Informe turno cuidadoras 4 emitido por CAPREDENA de fecha de proceso 31 de enero de 2009 al 30 de diciembre de 2009; Informe turno cuidadoras 4 emitido por CAPREDENA de fecha de proceso 30 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010; Informe turno cuidadoras 1 emitido por CAPREDENA de fecha de proceso 31 de enero de 2011 al 30 de

diciembre de 2011; e Informe de Acreditación del Centro de Rehabilitación CAPREDENA Limache, emitido por la Superintendencia de Salud, de fecha 06 de enero de 2015.

Además, rindió prueba testimonial de Ernestina Hevia Valdebenito; Angélica Sánchez Salinas; y Liliana Orellana Santander; cuyas declaraciones constan íntegramente en el audio de este tribunal.

Además, solicitó la exhibición de los siguientes documentos:

1.- Listado de boletas de honorarios emitidas a por doña ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA a distintos pacientes del centro, conjuntamente la liquidación de prestación de servicios por parte del centro médico a esos pacientes en el mes respectivo.

2.- Registro de control, asistencia y atrasos de la demandante en el Centro de Rehabilitación de Limache, correspondiente al periodo 2005 a 2017, conforme al cual se elaboraba el denominado "Informe de turnos cuidadoras".

3.- Documentos denominado "Informe de turnos cuidadoras", para el período años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017.

4.- Registro o libro de control, asistencia y atrasos de la demandante en el Centro de Rehabilitación de Limache, correspondiente al periodo diciembre 2005 a 2017, conforme al cual se elaboraba el denominado "Informe de turnos cuidadoras".

La parte demandada no exhibe el documento N° 1, al no contar con



él, por lo que la demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento legal el que se resolverá más adelante.

La parte demandada exhibe el documento N° 2, a través del Registro "rol de turnos" 213 a 217, más un certificado de destrucción. La parte demandante lo tiene por no cumplido, y solicita se haga efectivo el apercibimiento legal el que se resolverá más adelante.

La parte demandada no exhibe el documento N° 3, al no contar con él, por lo que la demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento legal el que se resolverá más adelante.

La parte demandada no exhibe el documento N° 4, y acompaña un certificado de destrucción. La parte demandante lo tiene por no cumplido, y solicita se haga efectivo el apercibimiento legal el que se resolverá más adelante.

Acompaña además, la respuesta de los siguientes oficios:

- **BANCO ESTADO**, que remite informe respecto de doña ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA, C.I. N°10.682.803-2, de lo siguiente:

a) Remite todas las cartolas de la cuenta RUT, de doña ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA, del periodo comprendido diciembre 2015 a octubre de 2017 inclusive.

b) Informa en qué consiste el "Convenio CAPREDENA" que aparece en la glosa de los abonos de la cuenta RUT de la actora y cuál es su forma de abono. Además, remite toda la información y documentos suscritos entre BANCO ESTADO y "Convenio



CAPREDENA".

- **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, que remite el Informe de Acreditación del Centro de Rehabilitación CAPREDENA Limache, de fecha 6 de enero de 2015, emitido por la Superintendencia de Salud.

SEXTO: Prueba de la parte demandada. Que a fin de probar estos hechos, la parte demandada rindió prueba documental consistente en Contrato de Prestación de Servicios entre la apoderada doña Carmen Contreras Quevedo de la pensionada y Doña Oriana del Rosario Jara Loyola de fecha 15 de diciembre del año 2016; Sets de copia de las listas de los períodos de asistencia de las cuidadoras de enfermos, correspondientes a los 2013, 2014, 2015 y 2016; y Certificado de Afiliación de AFP de la Sra. Oriana Jara Loyola.

Además, rindió prueba confesional, solicitando se cite a absolver posiciones a la actora Oriana del Rosario Jara Loyola, cuya declaración consta íntegramente en el audio de este tribunal.

Además, rindió prueba testimonial de Gonzalo Ponce Olmos, cuya declaración consta íntegramente en el audio de este tribunal.

Finalmente, acompañó la respuesta del siguiente oficio:

- **AFP PROVIDA**, que informa sobre la situación de las cotizaciones de la demandante doña Oriana del Rosario Jara Loyola.

SEPTIMO: De la excepción de incompetencia. Que como puede advertirse, el punto primero y central de esta sentencia se basa en la determinación de la existencia de una relación laboral entre las partes bajo vínculo de subordinación y dependencia, recibiendo órdenes, con

deber de asistencia, y permanencia cumpliendo horario o jornada, labores ejecutadas. Fecha inicio y término de los servicios.

Al efecto, y según se señala por resolución de la Iltrma. Corte, en causa 0-1724-2012, de fecha 21/12/2012: “...la competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones, y en el caso de los juzgados del trabajo, la regla de atribución de competencia se encuentra en el artículo 420 del Código del ramo, que en su literal a) señala que son de su competencia “ las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.

Octavo: Lo expuesto basta para desestimar el motivo de nulidad en examen, toda vez que la acción interpuesta se inserta dentro de la regla de atribución de competencia antes citada, siendo una cuestión completamente distinta el éxito de la misma lo que, en definitiva, depende de los hechos que la prueba rendida en el juicio permita asentar y el derecho que le resulte aplicable a tales hechos. Por lo demás, entenderlo como pretende el recurrente dejaría sin posibilidad de accionar a quien alega una relación laboral desconocida por su contraparte, olvidando que lo que se debe analizar al momento de examinar la competencia es la naturaleza de la acción interpuesta.” (Causa MORENO CON SAG)

Atendido lo anterior, siendo el centro de la controversia determinar una cuestión suscitada entre un supuesto empleador y un supuesto trabajador por aplicación de las normas laborales o derivadas de la aplicación de un eventual contrato individual de trabajo, este tribunal rechazará la excepción de incompetencia absoluta del tribunal interpuesta por la parte demandada.

OCTAVO: Acreditación de los hechos y fundamentos del fallo. Que el primer punto se basa en la determinación de la existencia de una

relación laboral entre las partes bajo vínculo de subordinación y dependencia, recibiendo órdenes, con deber de asistencia, y permanencia cumpliendo horario o jornada, labores ejecutadas. Fecha inicio y término de los servicios.

Para tal efecto, la parte demandante ha acompañado prueba documental consistente en Informe anual de boletas de honorarios electrónicas de la actora emitidos por el Servicio de Impuesto Internos correspondiente a los años 2004 a 2017.

Acompaña además, Informe mensual del SII de boletas emitidas por la actora, correspondiente a los meses de enero a marzo y de julio a diciembre de 2006; enero a diciembre de 2007; enero a diciembre de 2008; enero a diciembre de 2009; febrero a mayo, julio, septiembre, noviembre y diciembre de 2010; enero a julio y septiembre a diciembre de 2011; febrero a junio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2012; enero a marzo y mayo a diciembre de 2013; enero a diciembre de 2014; enero a noviembre de 2015; enero a diciembre 2016 y enero a octubre de 2017.

Acompaña además, Boletas de honorarios electrónicas de doña ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA de julio de 2006 a septiembre de 2017.

Acompaña además, Cartola histórica de cuenta RUT de la actora, de Banco Estado, correspondiente al período de 28 al 31 de julio de 2017.

Acompaña además, Set de 14 rol turnos cuidadoras, correspondiente al módulo 1 de fecha 09 de marzo de 2017 al 23 de agosto de 2017 y del módulo 2, desde el 31 de julio al 23 de agosto de

2017 del Centro de Rehabilitación CAPREDENA de Limache.

Acompaña además, Informe turnos cuidadoras 2 emitido por CAPREDENA de fecha de proceso 31 de enero de 2009 al 30 de diciembre de 2009.

Acompaña además, Informe turno cuidadoras 4 emitido por CAPREDENA de fecha de proceso 31 de enero de 2009 al 30 de diciembre de 2009.

Acompaña además, Informe turno cuidadoras 4 emitido por CAPREDENA de fecha de proceso 30 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010.

Acompaña además, Informe turno cuidadoras 1 emitido por CAPREDENA de fecha de proceso 31 de enero de 2011 al 30 de diciembre de 2011.

Finalmente, acompaña Informe de Acreditación del Centro de Rehabilitación CAPREDENA Limache, emitido por la Superintendencia de Salud, de fecha 06 de enero de 2015.

Además, rindió prueba testimonial de **María Angélica Sánchez Salinas. RUN 8.904.331-K**, quien señaló que conoce a las partes, pues trabajó desde el año 2005 al año 2014 en CAPREDENA LIMACHE. Se trabajaba en cuidado de pacientes, había horarios de 12 horas, había que llegar al establecimiento, había un rol que era designado por Ernestina Hevia, es decir, les daba la sala y el módulo. Ella era la jefa de enfermería, cuidadoras y paramédicos. Indica que la señora Oriana efectuaba las mismas labores que todas las demás, cuidaba ancianos. Se llegaba a las 08.00 horas y se firmaba un libro, y

allí salía la sala y el módulo que les tocaba. Se atendían 5 pacientes, y a veces se atendían a 7 pacientes. Indica que la señora Ernestina es quien recibía gente, ella puede reclutar y despedir. Señala que se sabía de antemano cuánto se ganaba, y era por turno. El turno es fijo, y a veces había que reemplazar a la compañera y tomar pacientes extras, y allí variaba a fin de mes el monto del sueldo. Indica que si no se avisaba, había un castigo de 3 días sin remuneración por no avisar, y si se llegaba tarde había que tomar el turno, y había que quedarse para recuperar los minutos de atraso, eran 15 minutos máximos. Había que avisar a la señorita Ernestina. Señala que CAPREDENA les depositaba en la cuenta RUT. El sueldo lo pagaba CAPREDENA. Las enfermeras les enseñaban cómo atender a los pacientes. Recibían muchas capacitaciones, les hacían cursos, venía gente de la universidad a hacerles cursos. Se utilizaba uniforme, y ellas lo compraban, ellos nunca les dieron uniformes.

Refirió que ha tenido litigios con CAPREDENA. Indica que se usaba uniforme porque es un recinto hospitalario, y había que diferenciarse de las enfermeras y paramédicos. Esto es una clínica geriátrica. Señala que quien aplicaba los castigos era la señorita Ernestina Hevia. No sabe si la actora habrá ido a alguna reunión acerca de la forma de trabajo. Explica que el castigo se producía cuando había asignación de pacientes, y no se podía ir a atenderlos.

Además, depuso la testigo **Liliana Hortensia Orellana Santander**. **RUN 8.070.468-2**, quien señaló que conoce a la actora. Ambas eran asistentes o cuidadoras de enfermos. Indica que se cuidaba al

enfermo por 12 horas, o de día o de noche. Eran de 08.00 a 20.00 horas, había que hidratarlos, cuidarlos, ayudarles a comer, llevarlos a la sala, para que descansaran, sacarlos al comedor, había que dejarlos aseados y acostados, y luego llegaba la otra compañera a tomar el turno. De noche se cambiaba al paciente cada 2 horas. Explica que por turno no había una cantidad de pacientes fijos, eran 5 pacientes, más pacientes extras, que eran uno a dos más. La testigo trabajó desde el año 2005 al año 2014. Les pagaban por turnos, CAPREDENA pagaba mediante depósito en cuenta RUT. Indica que dependiendo del turno se obtiene el valor del pago. Indica que se negociaban las subidas de sueldo una vez al año. Explica que los roles son las hojas que fabricaba Ernestina Hevia, en que asignaba la cuidadora con los días salientes, libres noche, día, y noche. Exhibido Set de 14 rol turnos cuidadoras, correspondiente al módulo 1 de fecha 09 de marzo de 2017 al 23 de agosto de 2017 y del módulo 2, desde el 31 de julio al 23 de agosto de 2017 del Centro de Rehabilitación CAPREDENA de Limache, señala que al repetirse días libres significa que se encontraban castigadas. El castigo consiste en que si una cuidadora faltaba, debía presentarse al otro día con un certificado médico, y dependiendo del certificado era la sanción. El lumbago, por ejemplo, no justificaba la inasistencia. Los días castigados no se podían trabajar, ni turnos extras ni recuperar turnos durante el rol. Esto se reflejaba en el sueldo. Indica que las mismas compañeras le enseñaron a trabajar, ellas les daban 5 días de apoyo, y luego de ello, les daban el rol. Indica que había capacitaciones por las mismas enfermeras del centro. Usaban uniforme, que les dijeron que era

blanco con calipso. Señala que en el turno de 12 horas tenían una colación de 30 minutos. Ese almuerzo generalmente lo pagaba CAPREDENA. Exhibidas las Boletas de honorarios electrónicas de doña ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA de julio de 2006 a septiembre de 2017, señala que son las boletas de honorarios que tenían que hacer, pero les daban un paciente, pero atendían a más de un paciente. Indica que la señora Ernestina Hevia decía el nombre de la paciente a quien se hace la boleta de honorarios. Indica que sabe que la actora tuvo un problema verbal con la señorita Ernestina, por lo que fue despedida. La testigo tuvo un litigio con CAPREDENA.

Refirió que desde el año 2015 en adelante que no trabaja en CAPREDENA. Indica que los castigos los hace la señora Ernestina. En lo referente a los pagos, señala que primero se pagaba con vale vista, y posteriormente por cuenta RUT. Señala que al ingresar a trabajar, las orientan un paramédico con una cuidadora. Indica que a medida que va pasando el tiempo, se hacen capacitaciones de primeros auxilios, y todo lo relativo al paciente postrado. Señala que las reuniones se hacen con la señora Ernestina. En esas reuniones no se acordaban cosas.

Mencionó que cada turno tiene un precio determinado. Indica que cada rol tiene un valor único, y el paciente extra se suma a dicho valor. Indica que el pago se hace mensualmente, cuando se deposita en la cuenta RUT. Señala que en secretaría hay una persona que anota los turnos y el valor que le corresponde a cada cuidadora mensualmente. Menciona que la actora tuvo un entredicho con la señora Ernestina, y ésta la despidió.

Finalmente, depuso la testigo **Ernestina Isabel Hevia Valdebenito**, **RUN 9.848.490-6**, quien señaló que trabaja en el centro de salud y rehabilitación de Limache hace 20 años. Actualmente se desempeña como enfermera jefe desde el año 2005. Antes era enfermera clínica. Indica que reemplazó a la señora Patricia Aranguiz, trabaja de lunes a viernes por 45 horas semanales, de 09.00 a 18.00 horas. Señala que conoce a la actora, hace varios años. Ella trabajó hasta el año pasado. Señala que un familiar puso un reclamo y solicitó que ella no cuidara a la paciente, por su descuido. En el caso de los reclamos, se evalúa la situación, se hace un análisis y se toman las mejoras del caso. Se entrevistó a sus otras compañeras. Se informó que ella indicó que la paciente estaba inquieta, y no la llevó a su habitación, la paciente quedó sola, y pasó el incidente. Ella debió haber acomodado al paciente, sobre todo si estaba inquieto. Indica que a las cuidadoras se les dan instrucciones generales. Esto sucedió en el mes de julio del año 2017. El director médico y la testigo le dijeron que ya no podía seguir trabajando, es algo verbal, pues ella no tiene contrato con CAPREDENA. Indica que cuando la actora entró a CAPREDENA, la testigo era enfermera clínica. Indica que las cuidadoras no tienen un proceso de selección, pues no son funcionarias, y antiguamente venía la persona recomendada por alguien, o por algún familiar, y se presentaba ante la enfermera jefe y se hacía una entrevista básica. Indica que se les da la oportunidad a venir un día con otra compañera, para ver si le gusta el trabajo. Las enfermeras clínicas de las unidades visan o aprueban si se tiene la condición o si le gusta. Las enfermeras



clínicas son funcionarias de CAPREDENA. Exhibidos Informe turnos cuidadoras 2 emitido por CAPREDENA de fecha de proceso 31 de enero de 2009 al 30 de diciembre de 2009; Informe turno cuidadoras 4 emitido por CAPREDENA de fecha de proceso 31 de enero de 2009 al 30 de diciembre de 2009; Informe turno cuidadoras 4 emitido por CAPREDENA de fecha de proceso 30 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010; e Informe turno cuidadoras 1 emitido por CAPREDENA de fecha de proceso 31 de enero de 2011 al 30 de diciembre de 2011, señala que no los conoce, pues ella no maneja esos documentos, nunca los ha visto. No sabe que significa “C.FUCS.” Exhibido el Set de 14 rol turnos cuidadoras, correspondiente al módulo 1 de fecha 09 de marzo de 2017 al 23 de agosto de 2017 y del módulo 2, desde el 31 de julio al 23 de agosto de 2017 del Centro de Rehabilitación CAPREDENA de Limache, señala que este documento sí lo conoce, pues es la enfermera jefe, y está encargada de coordinar el cuidado de los pacientes. Con este documento se coordina el cuidado del paciente, y todas las personas que estaban al cuidado del paciente tienen un sistema para saber los cuidados de día y de noche. La testigo hace este documento. Indica que las cuidadoras tienen funciones básicas de cuidado, aseo y confort, alimentación oral del paciente, y colaboran en cambiarlos de posición para que no le hagan heridas. Trabajan de 8.00 a 20.00 o de 20.00 a 08.00 horas, trabajan 2 días, 2 noches y dos descansos. Señala que no sabe cuánto se le paga por turno. Indica que no sabe quién les fija el monto de lo que se le paga. Sabe que CAPREDENA tiene un convenio con Banco Estado y se le paga con CUENTA RUT. Indica la testigo que ha declarado en



otros juicios. No sabe el resultado. Señala que una cuidadora de enfermos tiene un contrato con la familia del paciente, y atienden a un paciente, pero puede tomar más pacientes. El sistema permite que se atienda a más de una persona, por la cantidad de pacientes. Indica que a los pacientes se les descuenta de la pensión a través de CAPREDENA el pago de la cuidadora, pero no sabe cómo se hace. Al ser derivados de otro centro médico, o de mutuales, se le hace un descuento por planilla al paciente de su prestación de salud. Antes se les pagaba semanalmente por turno, y se llevaban el dinero en efectivo. Siempre se les pagaba en la oficina de personal. No recuerda que alguna vez hayan pagado mediante vale vista. Ellas, al venir al turno, se presentan a la tense, quien anota la hora que empieza el cuidado, y de allí van a la unidad de personas, y de allí sacan los turnos. Los módulos los asigna la testigo, pero ellas se cambian. Hay un libro llamado “asistencia de servicios tercerizado”, y se llena por la tense, y ese libro se lleva a la unidad de personas, donde una persona cuenta los turnos que la persona vino, para generar cuánto tiempo estuvo al cuidado de pacientes. Así se puede saber cuánto se va a pagar. Indica que las cuidadoras hacen una boleta electrónica, pero no sabe quién dice el monto por el cual se emite la boleta. Se emite una boleta mensual, y se hace a nombre de un paciente. Indica que las cuidadoras usan un tipo de uniforme que les permite distinguirse de las demás, hoy usan un delantal color calipso con blanco. Ellas disponen de media hora para almorzar. Ellas almuerzan de 12.00 a 12.30 y de 12.30 a 13.00 horas, en el turno de noche se les dejaba una colación fría en la unidad de alimentación. La funcionaria



de alimentación es funcionaria de CAPREDENA, y deja colación para todos. Indica que las enfermeras clínicas fiscalizan el trabajo de las cuidadoras y son funcionarias de CAPREDENA. Señala que no tiene acceso a los contratos de las cuidadoras con las pacientes. Indica que en admisión hay una persona contratada por CAPREDENA. Indica que conoce los procesos de acreditación de CAPREDENA. En el proceso de acreditación, las cuidadoras de enfermos cumplen prácticamente las mismas funciones que docentes y familiares, deben tener conocimiento de las vías de evacuación. Ellas participan en todo el ámbito transversal de lo que es la acreditación. Indica que si una cuidadora no va a un turno, y le ha avisado a una compañera para que le cubra, si ella no puede cubrir el turno, se le recarga a la otra persona el turno. Al llegar la cuidadora se le hace una capacitación básica, con una tense u otra cuidadora, y en temas de acreditación se han dado otras capacitaciones. Las hacen funcionarios del centro de CAPREDENA. Ellas se dirigen con el director médico, con el subdirector médico, o con la testigo.

Refirió que los funcionarios de CAPREDENA tienen un reloj control de asistencia con huella digital. Las cuidadoras generalmente comunican mediante un papelito bajo la puerta, y dice que no van a ir. Señala la testigo que ella no les puede negar el permiso, ellas avisan que no van. Indica que la inducción generalmente dura 2 días, y posteriormente hacen capacitaciones por acreditación o por cuidado básico. Indica que las personas ocupan una identificación en que lleva su nombre. Las cuidadoras prestan similares funciones, independientemente del lugar en que prestan sus servicios. Señala

que al cuidar a otro paciente, ello se ve reflejado en dinero, con un incremento.

Mencionó que la unidad de personas es la que está encargada de la revisión de los horarios y turnos de las personas que están al cuidado. Carla Mena está a cargo de dicha unidad. Es funcionaria de CAPREDENA.

Además, solicitó la exhibición de los siguientes documentos:

1.- Listado de boletas de honorarios emitidas a por doña ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA a distintos pacientes del centro, conjuntamente la liquidación de prestación de servicios por parte del centro médico a esos pacientes en el mes respectivo.

2.- Registro de control, asistencia y atrasos de la demandante en el Centro de Rehabilitación de Limache, correspondiente al periodo 2005 a 2017, conforme al cual se elaboraba el denominado "Informe de turnos cuidadoras".

3.- Documentos denominado "Informe de turnos cuidadoras", para el período años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017.

4.- Registro o libro de control, asistencia y atrasos de la demandante en el Centro de Rehabilitación de Limache, correspondiente al periodo diciembre 2005 a 2017, conforme al cual se elaboraba el denominado "Informe de turnos cuidadoras".

La parte demandada no exhibe el documento N° 1, al no contar con él, por lo que la demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento legal el que se resolverá más adelante.



La parte demandada exhibe el documento N° 2, a través del Registro "rol de turnos" 213 a 217, más un certificado de destrucción. La parte demandante lo tiene por no cumplido, y solicita se haga efectivo el apercibimiento legal el que se resolverá más adelante.

La parte demandada no exhibe el documento N° 3, al no contar con él, por lo que la demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento legal el que se resolverá más adelante.

La parte demandada no exhibe el documento N° 4, y acompaña un certificado de destrucción. La parte demandante lo tiene por no cumplido, y solicita se haga efectivo el apercibimiento legal el que se resolverá más adelante.

Acompaña además, la respuesta de los siguientes oficios:

- **BANCO ESTADO**, que remite informe respecto de doña ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA, C.I. N°10.682.803-2, de lo siguiente:

a) Remite todas las cartolas de la cuenta RUT, de doña ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA, del periodo comprendido diciembre 2015 a octubre de 2017 inclusive.

b) Informa en qué consiste el "Convenio CAPREDENA" que aparece en la glosa de los abonos de la cuenta RUT de la actora y cuál es su forma de abono. Además, remite toda la información y documentos suscritos entre BANCO ESTADO y "Convenio CAPREDENA".

- **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, que remite el Informe de Acreditación del Centro de Rehabilitación CAPREDENA Limache, de fecha 6 de enero de 2015, emitido por la Superintendencia de Salud.



Por su lado, la parte demandada rindió prueba documental consistente en Contrato de Prestación de Servicios entre la apoderada doña Carmen Contreras Quevedo de la pensionada y Doña Oriana del Rosario Jara Loyola de fecha 15 de diciembre del año 2016, del siguiente tenor:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En Limache, a 15 de Diciembre del año 2016 entre **CARMEN CONTRERAS QUEVEDO**, cédula nacional de identidad N°4.481.700-4 domiciliada en **CALLE CORONEL N°2049, DEPTO. 52**, comuna de **SANTIAGO**, quién lo hace en representación de don (ña) **DORIS CONTRERAS QUEVEDO** y doña **ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA**, asistente particular de enfermos, cédula nacional de identidad N°10.682.803-2, domiciliada en **PASAJE MOSCATO N°117, LOS VIÑEDOS DE URMENETA**, comuna de **LIMACHE**, en adelante “la asistente”, se acuerda celebrar el siguiente contrato de prestación de servicios a honorarios:

PRIMERO: Doña **ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA**, se obliga a prestar sus servicios como asistente particular de enfermos a don (ña) **DORIS CONTRERAS QUEVEDO**, en adelante “el paciente” quien se encuentra internado (a) en el Módulo N°1, Cama N°112-1, del Centro de Salud y Rehabilitación Limache, de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional.

La asistente de enfermos deberá proporcionar atención directa al paciente individualizado precedentemente prestándole personalmente los siguientes servicios:

▪ **Higiene y confort:**

- Realizar en el paciente a su cargo técnicas según norma de: aseo matinal, baño en cama, baño en tina, lavado de cabello, aseo de cavidades, aseo genital, colocación de pañales, lubricación de piel, corte de uñas, estimulando siempre al paciente en realizar estas actividades en forma independiente, cuando el estado del mismo lo permita.
- Realizar dichas técnicas según el plan de atención programado por la enfermera, efectuando un registro correspondiente de las mismas en hoja de Control de Enfermería.
- Mantener informada a la enfermera sobre toda novedad que se produzca o se detecte durante los procedimientos de higiene y confort realizados.
- Preocuparse de la correcta presentación personal diaria del paciente, tanto dentro del módulo o sala como en la asistencia a actividades terapéuticas, salidas a interconsultas, permisos.
- Estimular permanentemente al paciente en la ejecución de prácticas de confort y cuidados personales diarios. En pacientes dependientes, asistirlos en dichas prácticas.
- Contribuir a mantener el orden de todas las pertenencias de los pacientes en closet y velador: útiles de aseo, pañales, ropa, llevando un registro para tal efecto.

- Mantener un ambiente adecuado para la salud del paciente.

▪ **Alimentación e hidratación:**

- Asistir en forma pasiva o activa, en la alimentación o hidratación oral según régimen indicado y previniendo cualquier riesgo potencial durante el acto.
- Preocuparse de la buena presentación y estado de los alimentos, además de contribuir a crear un ambiente grato durante el momento de alimentación.
- Antes de alimentar al paciente, verificar siempre el tipo de régimen y consistencia indicadas. Frente a cualquier anomalía al respecto, informar a enfermera de sector y/o a nutricionista del sector.
- Asegurar la administración de volúmenes de alimento y agua indicados.
- Registrar en hoja de Control de Enfermería todo ingreso por vía oral o enteral.
- Mantener informada a la enfermera sobre cualquier novedad producida durante estos procedimientos, ejemplo: rechazo a los alimentos o el agua; dificultad para masticar y/o deglutir; presencia de tos al alimentarse, consistencia inadecuada de los alimentos, etc.

▪ **Eliminación:**

- Cumplir con supervisión de cuidados específicos de la sonda vesical; manejo de estuche penel, pañales desechables, evitando complicaciones potenciales en el cuidado y manejo de estos e informando novedades a enfermera.
- Trasladar y acompañar a pacientes en el baño (WC), según indicación específica de enfermera.
- Cada vez que sea necesario, colocar chata o pato urinario al paciente según técnica.
- Medir y registrar evacuaciones urinarias y fecales por turno, constatando características e informando oportunamente novedades a enfermera.
- Realizar técnicas de aseo según norma e indicación de enfermera.
- Asegurar la hidratación del paciente según volúmenes indicados.

▪ **Protección:**

- Realizar inspección visual del estado físico a pacientes asignados en cada cambio de turno, dejando constancia escrita y comunicando cualquier novedad a enfermera y/o auxiliar de enfermería.

- Prevención de aspiración de alimentos o agua, cumpliendo correctamente con técnicas de atención específicas de alimentación oral y/o enteral y comunicando oportunamente a la enfermera cualquier novedad producida durante estos procesos.
- En horarios de comidas, presentar siempre los alimentos a temperatura adecuada para el consumo inmediato, evitando así riesgos de quemaduras.
- Evitar caídas, utilizando elementos de protección como barandas, mesas con escotadura, sujeciones, según indicación de enfermera y/o auxiliar de enfermería.
- Tomar medidas de prevención de caídas, especialmente en áreas de mayor riesgo como son el baño, la cocina y el patio.
- Evitar la circulación de pacientes en el área de preparación de alimentos de los departamentos.
- Al movilizar al paciente en cama, evitar golpes contra barandas u otros elementos (Ejemplo: caída de máquina de infusión.).
- En invierno, prevenir enfriamientos y cambios bruscos de temperatura, realizando técnicas de higiene correctamente y manteniendo un abrigo adecuado al paciente, tanto de día como de noche. Solicitar calefacción según necesidad.
- Realizar aseo matinal por asistente en turno de noche, correspondiendo a la asistente en turno de día vestir al paciente con ropa adecuada a la estación.
- En meses de invierno, extremar cuidados en prevención de quemaduras (con calefactores principalmente).
- Prevenir deshidratación en meses de verano, cumpliendo con volúmenes de aporte indicados.
- Informar a técnico paramédico de cualquier problema que visualice en vías venosas, oxigenoterapia u otro equipo instalado.
- Asegurar en el momento de la recepción de turno, que balones de oxígeno se mantengan fijos con cadenas a la pared respectiva.
- Evitar ruidos ambientales que interrumpan el sueño de los pacientes.
- Estar atenta frente a cualquier alteración conductual en los pacientes (auto o hétero - agresión) e informar las novedades a enfermera en forma oportuna.



▪ Otras funciones

- Participar en la activación del paciente.
- Colaborar a enfermera y auxiliar de enfermería en procedimientos específicos realizados al paciente.
- Entrega de turno oral y escrito, informando toda actividad realizada al paciente, consignando: fecha, hora, procedimiento, novedades durante el mismo, ingresos y egresos del turno, nombre de la asistente particular.
- Realizar mensualmente inventario de ropas y pertenencias del paciente (idealmente junto al apoderado). Asegurar que toda pertenencia esté debidamente marcada.
- Realizar cambios de posición de los pacientes a su cargo, según indicaciones de Enfermería y bajo la supervisión de T. Paramédico/TENS, Prevención úlceras por presión.
- Ejecutar medidas de prevención en caídas, según indicaciones médicas y de enfermería.
- No podrá entregar ninguna información relacionada con el estado del paciente, como tampoco facilitar la ficha clínica. Frente a demanda familiar, les derivará a entrevista con enfermera tratante.

- Mantener la unidad del paciente (velador, cama, mesa de desayuno), sala, silla de ruedas y casillero de ropa a su cargo limpio y ordenado.
- Al término del horario en que cuidó al paciente, las áreas de trabajo deben ser entregadas limpias y ordenadas.
- Comunicar a enfermera en forma inmediata, cualquier situación irregular que se produzca con familiares de los pacientes, como por ejemplo, firma de documentos y otros.
- Mantener permanentemente un trato respetuoso y vocabulario adecuado con las personas que se relacione durante el desempeño de su trabajo.
- Colaborar en el traslado de documentos y especies dentro y fuera del servicio.
- Conocer y acatar las normas de IAAS.

SEGUNDO : El presente contrato de prestación de servicios tendrá vigencia indefinida. Sin perjuicio de lo anterior, ambas partes podrán ponerle término en cualquier momento, siendo suficiente para tal efecto expresar su voluntad por escrito con 24 horas de antelación. En todo caso, este contrato terminará indefectiblemente y en forma inmediata cuando el paciente haga abandono del Centro de Rehabilitación, por cualquier causa.



TERCERO : Los servicios se prestarán en turnos diurnos, entre las 08:00 a las 20:00 horas, y nocturnos, entre las 20:00 horas y las 8:00 horas del día siguiente, de acuerdo a las necesidades del paciente.

CUARTO : Los honorarios a percibir por este servicio ascenderán al total de turnos de atención efectivamente realizados.

QUINTO : La asistente particular de enfermos estará sujeta a las disposiciones del paciente y su apoderado, si lo tiene, y no estará inhabilitada para cuidar además a otros pacientes en el mismo período, es decir, el presente contrato no genera exclusividad.

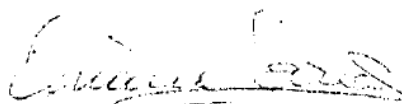
SEXTO : Para la realización de este servicio, la asistente se obliga a respetar las normas de higiene y seguridad vigentes en el respectivo centro de atención, las normas generales del Centro de Rehabilitación sobre acreditación de Asistentes Particulares de Enfermos y el rol de turno de llamada que el establecimiento indique, de forma tal que su acción no obstaculice en modo alguno la gestión clínica que en él se desarrolla para el logro de la recuperación de la salud de los pacientes.

SÉPTIMO : Para el cobro de sus honorarios doña **ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA**, deberá extender boleta de prestación de servicios al final de cada mes a nombre del paciente, siendo de su exclusiva responsabilidad el pago del impuesto a la renta correspondiente, el que se deberá integrar mensualmente en la Tesorería General de la República.

OCTAVO : Las partes deja expresamente establecido que la Asistente Particular de Enfermos doña **ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA**, no tendrá derecho a ningún otro pago o beneficio más que los honorarios pactados en este acto, ni indemnización alguna derivada de este contrato de prestación de servicios. Asimismo expresamente declaran que no existe relación de subordinación o dependencia entre las partes ni entre la asistente y el Centro de Salud donde se encuentra internado el paciente.

NOVENO : La personería de don (ña) **CARMEN CONTRERAS QUEVEDO**, para representar al paciente Sr(a) **DORIS CONTRERAS QUEVEDO**, consta del Mandato.

REPRESENTANTE DEL PACIENTE


ASISTENTE PARTICULAR
DE ENFERMOS

Acompaña además, Sets de copia de las listas de los períodos de asistencia de las cuidadoras de enfermos, correspondientes a los 2013, 2014, 2015 y 2016.

Final, ente, acompaña Certificado de Afiliación de AFP de la Sra. Oriana Jara Loyola.

Además, rindió prueba confesional, solicitando se cite a absolver posiciones a la actora **Oriana Del Rosario Jara Loyola. RUN 10.682.803-2**, quien señaló que fue asistente de enfermos en el centro de enfermos, había una jornada de 12 horas. Indica que había que asistir a los enfermos en lo que necesitaran, ellos almorzaban a las 13.00 horas, y luego se iban a acostar, a hacer reposo hasta las 14.45 horas, pues a las 15.00 deben estar nuevamente en el comedor, luego la once a las 16.00 horas, la cena a las 18.00 horas, y esperar hasta las 19.00 horas para lavarlo y poder acostarlos. Señala que había un contrato que era obligación firmarlo. El contrato es con el apoderado del paciente, donde aparece que fueron contratados por estos apoderados, pero ello no es efectivo. Había una vocera, pues querían hacer un sindicato. La señorita Ernestina les dio la opción de tener una vocera, pero no de formar un sindicato. Señala que el pago de CAPREDENA es diverso, dependiendo de la cantidad de pacientes que se atendieran en el turno. Señala que CAPREDENA llevaba registros. Señala que la primera reunión que se hizo era con la señorita Ernestina, y no estuvieron de acuerdo. Indica que el aumento de trabajo se refleja en dinero. Señala que eran cerca de las 15.00 horas, y estaba en el módulo 4, estaba volante, es decir, estaba cubriendo otros módulos, y estaba con su compañera Viviana, atendiendo al paciente José Sánchez, paciente postrado con escaras, que se maneja entre 2 personas, estaban haciendo el aseo, cuando

entra el auxiliar de servicio, diciendo que se había caído una paciente en la sala. Viviana le dijo a la actora que se quedara allí, y que ella iba a ir a verlo. Indica que la paciente se había sacado las contenciones, para no caerse, y al regresar le dijo que la abuela estaba vomitando. Le dijo a don José Sánchez que lo iba a dejar solo un rato, y fueron a ver a la abuela que se había caído, la revisaron, dijo que nada le había pasado, y al rato llegó la doctora, y al llevarla a la cama, le pidió que no la dejara sola, la revisó la doctora, y no se le hizo nada, pues no tuvo mayores complicaciones. Así, volvieron donde don José Sánchez. Al pasar esto, la enfermera le dijo que ella no tenía culpa alguna. Pasó más de un mes, y entrevistaron a Viviana y a Aurora, otras cuidadoras, y Aurora le dijo que no ha ido a hablar con la señora Claudia, por lo de la abuela, porque la iban a echar. Finalmente, se acercó, y Claudia le dijo que necesitaba hablar con la actora, y al hablar con ella, le dijo que su versión coincidía hasta cierto punto, pues sus compañeras decían que no estaba en la sala, sino sentada en el sillón tomando helado. Pasó como una semana y la llamó la señorita Ernestina, como el 5 ó 6 de octubre, y le dijo que hicieron una investigación, le dijo que no estaba tomando helado, que sabe que le tenían mala, porque es pesada. Además, tuvo un problema de la señora Haydee, en que utilizó inadecuadamente la palabra “sarro”, en vez de decir que tenía “secreción”. Señala que le pagaban con la cuenta RUT. Antes le pagaban en vale vista.

Además, rindió prueba testimonial de **Gonzalo Luis Ponce Olmos**. **RUN 11.647.505-7**, quien señaló que es jefe de la dirección de

personas, y maneja todo lo referente a capacitaciones, contratación de personal, bienestar, calidad de vida, prevención de riesgo, sistema informático, etc. Señala que se contrató personal de apoyo en todo el área de administración de finanzas, recursos humanos, a través de procesos que actualmente se hacen por concursos públicos, por portales públicos. Indica que conoce la función de las cuidadoras de enfermos, pero nunca han contratado cuidadoras.

Refirió que en el centro CAPREDENA LIMACHE trabajan 150 personas, con distintas especialidades. Tiene cerca de 80 pacientes permanentes. Indica que los pacientes llegan por diferentes vías, ya sea por derivación de la red de salud, captación de pacientes por convenios, o a través de convenios, como por ejemplo, FONASA. Señala que Ernestina Hevia es enfermera en dicho centro, ella está a cargo del cuidado. Indica que no sabe cómo llegan las cuidadoras de enfermos al centro de Limache. El centro está en un proceso de acreditación de calidad.

Finalmente, acompañó la respuesta del siguiente oficio:

- **AFP PROVIDA**, que informa sobre la situación de las cotizaciones de la demandante doña Oriana del Rosario Jara Loyola.

Que al respecto, el artículo 7 del Código del Trabajo señala que *“un contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*.



Agrega el artículo 8 que *“toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o a aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo”*.

Al respecto, la Excma. Corte Suprema ha manifestado: *“la relación de subordinación o dependencia se manifiesta por signos externos, tales como la facultad de mando que tiene el empleador y la obligación del trabajador de acatarlas instrucciones de éste, la continuidad de los servicios, la supervigilancia por el empleador en el desarrollo de las funciones, la concurrencia diaria al lugar de trabajo, el cumplimiento de un horario de trabajo y otras análogas o similares”* (Corte Suprema, Rol 527-1998 de 9 de julio de 1999).

Que conforme ha sido dicho por la doctrina y la jurisprudencia, la subordinación o dependencia, elemento que caracteriza la relación laboral, debe ser analizado de manera casuística, es decir, caso a caso, y por ende, debe analizarse la manera como la actora se desempeñaba ante el servicio demandado para los efectos de establecer si había o no relación laboral.

Que al efecto, la demandada ha señalado que la actora se encontraba vinculada mediante un contrato de prestación de servicios con una paciente, denominada DORIS CONTRERAS QUEVEDO, acompañando el referido contrato, con las obligaciones que el mismo le impone a la cuidadora.

Llama la atención a este sentenciador que el referido contrato no aparezca firmado por la paciente, denominada DORIS CONTRERAS



QUEVEDO, o por quien actúa a su nombre, la señora CARMEN CONTRERAS QUEVEDO, sino que sólo por la actora.

Llama la atención también a este sentenciador que si la actora contaba con un contrato privado con una paciente o con un familiar de éste, CAPREDENA tenga algún nivel de injerencia en dicha relación. Al efecto, la testigo Ernestina Hevia, al prestar declaración, al referirse al desempeño de las cuidadoras, dijo lo siguiente: *“En el caso de los reclamos, se evalúa la situación, se hace un análisis y se toman las mejoras del caso....Indica que a las cuidadoras se les dan instrucciones generales”*. Al referirse específicamente a la actora, y el reclamo en su contra, la testigo dijo lo siguiente: *“El director médico y yo le dijimos que ya no podía seguir trabajando, es algo verbal, pues ella no tiene contrato con CAPREDENA”*. Agrega que: *“Las enfermeras clínicas de las unidades visan o aprueban si se tiene la condición o si le gusta. Las enfermeras clínicas son funcionarias de CAPREDENA”*. Al exhibirle el Set de 14 rol turnos cuidadoras, correspondiente al módulo 1 de fecha 09 de marzo de 2017 al 23 de agosto de 2017 y del módulo 2, desde el 31 de julio al 23 de agosto de 2017 del Centro de Rehabilitación CAPREDENA de Limache, señala que este documento sí lo conoce, pues es la enfermera jefe, y está encargada de coordinar el cuidado de los pacientes. Con este documento se coordina el cuidado del paciente, y todas las personas que estaban al cuidado del paciente tienen un sistema para saber los cuidados de día y de noche. La testigo hace este documento. Agrega que: *“ellas, al venir al turno, se presentan a la tense, quien anota la hora que empieza el cuidado, y de allí van a la unidad de personas, y de allí sacan los turnos. Los módulos los asigna la testigo, pero ellas se*



cambian. Hay un libro llamado “asistencia de servicios tercerizado”, y se llena por la tense, y ese libro se lleva a la unidad de personas, donde una persona cuenta los turnos que la persona vino, para generar cuánto tiempo estuvo al cuidado de pacientes. Así se puede saber cuánto se va a pagar”. Indica que si una cuidadora no va a un turno, y le ha avisado a una compañera para que le cubra, si ella no puede cubrir el turno, se le recarga a la otra persona el turno. Menciona que al llegar la cuidadora se le hace una capacitación básica, con una tense u otra cuidadora, y en temas de acreditación se han dado otras capacitaciones. Las hacen funcionarios del centro de CAPREDENA. Ellas se dirigen con el director médico, con el subdirector médico, o con la testigo.

Que del tenor de lo obtenido de esta declaración, este tribunal advierte una intervención bastante importante de CAPREDENA en los contratos privados entre los pacientes o sus familiares con las referidas cuidadoras de enfermos. Si en realidad se tratara de un contrato privado, este tribunal entendería que lo que debiera ocurrir es que cada familiar o paciente debería ser el encargado de fiscalizar el adecuado desempeño de su cuidadora, y dicho familiar o paciente dejar sin efecto el contrato si no está conforme con el desempeño de quien ejerce el cuidado.

En el caso de autos, se advierte que CAPREDENA tiene un rol bastante activo, pues en el caso del reclamo en contra de la actora, se manifestó por la referida testigo que se hizo una “investigación”, llamando a declarar a otras compañeras a fin de esclarecer qué había ocurrido. Ello excede con creces una labor de recepción de



cuidadoras privadas por parte de esta entidad, sino que por el contrario, advierte este juez que lo que hay es una labor de fiscalizaron del trabajo de la cuidadora, que no se condice con un contrato en que no tiene injerencia alguna.

A su vez, si sólo realizara una investigación, también se excede CAPREDENA al indicarle a la actora que “no puede seguir trabajando en el centro”, pues siendo un contrato privado, quien debería dejar sin efecto el contrato de prestación de servicios debiera ser el paciente o quien lo represente, pero no CAPREDENA. Es del caso indicar que CAPREDENA no ha exhibido mandato alguno que tenga del paciente o de su representante que le autorice a dar a conocer esta decisión a la actora.

Además, no se condice con la contratación de una cuidadora el que CAPREDENA pueda asignar el servicio de una cuidadora a una paciente con la que no tenga contrato. Si bien la cláusula quinta del contrato de prestación de servicios, señala que la cuidadora no tiene exclusividad, entiende este juez que debiera ser el paciente o su representante quien le de la venia a la cuidadora para atender a otro paciente, pero no CAPREDENA, máxime si CAPREDENA no ha exhibido mandato alguno que tenga del paciente o de su representante que le autorice a tomar esta decisión en lo referido al desempeño de la actora.

Necesario se hace indicar que de la cláusula sexta del contrato de prestación de servicios la actora sólo se encuentra obligada a acatar las normas generales del centro, sobre acreditación e

asistentes particulares, así como el rol de turno del establecimiento, pero no estas medias que claramente exceden a un servicio tercerizado, como pretende haber notar la parte demandada.

Por su lado, los testigos María Angélica Sánchez, y Liliana Orellana, manifestaron que para prestar servicios en el centro había que cumplir horarios, que las inasistencias sin aviso eran penalizadas, que los atrasos se castigaban con una salida tardía del turno, que recibían capacitaciones de parte de las enfermeras funcionarias de CAPREDENA, que había un horario establecido de actividades con 30 minutos de colación, todo lo cual denota que la relación entre las cuidadoras (y la actora en particular), con CAPREDENA, es de carácter vertical, en que uno manda, y el otro obedece, en una clara superioridad de un persona sobre otra, manifestada en la persona de la señora Ernestina Hevia.

Así, es posible ver en el caso de autos, elementos ciertos de laboralidad, tales como la sujeción a órdenes de parte del empleador, el cumplimiento de horarios, sanciones por no sujetarse a dichas órdenes, facultades investigativas de parte del empleador, todo lo cual lleva a este juez a determinar que entre las partes no hay un servicio tercerizado, como pretende hacerlo ver la demandada, sino que un verdadero contrato de trabajo.

Ello además, se condice con la falta de exhibición por parte de la demandada de los siguientes documentos:



2.- Registro de control, asistencia y atrasos de la demandante en el Centro de Rehabilitación de Limache, correspondiente al periodo 2005 a 2017, conforme al cual se elaboraba el denominado "Informe de turnos cuidadoras".

3.- Documentos denominado "Informe de turnos cuidadoras", para el período años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017.

4.- Registro o libro de control, asistencia y atrasos de la demandante en el Centro de Rehabilitación de Limache, correspondiente al periodo diciembre 2005 a 2017, conforme al cual se elaboraba el denominado "Informe de turnos cuidadoras".

La parte demandada exhibe el documento N° 2, a través del Registro "rol de turnos" 213 a 217, más un certificado de destrucción. La parte demandante lo tiene por no cumplido, y solicita se haga efectivo el apercibimiento legal.

La parte demandada no exhibe el documento N° 3, al no contar con él, por lo que la demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento legal.

La parte demandada no exhibe el documento N° 4, y acompaña un certificado de destrucción. La parte demandante lo tiene por no cumplido, y solicita se haga efectivo el apercibimiento legal.

De esta manera, habiéndose acreditado la existencia de una relación laboral, es obligación legal del empleador contar con un

registro de asistencia, el que no habiéndose acompañado adecuadamente, da lugar al referido apercibimiento legal.

Que atendido ello, se ha acreditado entonces que el contrato de trabajo se inició entre las partes con fecha diciembre del año 2005, lo que se obtiene de la presunción legal contemplada en el artículo 9 inciso cuarto del Código del Trabajo que señala que: *“Si el empleador no hiciera uso del derecho que se le confiere en el inciso anterior, dentro del respectivo plazo que se indica en el inciso segundo, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador”*.

Además, ello se condice con la documental de la parte demandante consistente en Informe anual de boletas de honorarios electrónicas de la actora emitidos por el Servicio de Impuesto Internos correspondiente a los años 2004 a 2017; Informe mensual del SII de boletas emitidas por la actora, correspondiente a los meses de enero a marzo y de julio a diciembre de 2006; enero a diciembre de 2007; enero a diciembre de 2008; enero a diciembre de 2009; febrero a mayo, julio, septiembre, noviembre y diciembre de 2010; enero a julio y septiembre a diciembre de 2011; febrero a junio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2012; enero a marzo y mayo a diciembre de 2013; enero a diciembre de 2014; enero a noviembre de 2015; enero a diciembre 2016 y enero a octubre de 2017; y Boletas de honorarios electrónicas de doña ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA de julio de 2006 a septiembre de 2017, que dan cuenta de servicios prestados a diversos pacientes en el domicilio de calle Urmeneta N° 855,



Limache, domicilio del CENTRO DE SALUD Y REHABILITACIÓN DE CAPREDENA.

En lo referente a la remuneración, se han acompañado por la parte demandante las boletas de honorarios desde el mes de julio de 2006 al mes de septiembre de 2017. Que teniendo a la vista las 3 últimas, se señala lo siguiente:

- julio de 2017: la suma de \$448.440.-
- agosto de 2017: la suma de \$523.920.-
- septiembre 2017: la suma de \$481.740.-

En razón de aquello, este tribunal advierte que la actora tiene una remuneración variable, la que por aplicación del artículo 172 del Código del Trabajo, corresponde a su promedio, la que arriba a la suma de **\$484.700 pesos.-**

Que corresponde ahora analizar el argumento planteado en subsidio por la parte demandada en lo referido a la teoría de los actos propios. En este sentido, este tribunal, no puede desatender lo señalado en el artículo 5 del Código del Trabajo, que indica que: *“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”*. En ese entendido, este tribunal es del parecer que si bien durante la vigencia de la relación laboral no consta que la actora hay ejecutado actos de reclamo ante entes fiscalizadores de su condición laboral, ello no impide que la manera en que se relacionaba con CAPREDNEA lo era precisamente bajo dicha modalidad, debiendo primar en este caso los principios de primacía de



la realidad y de irrenunciabilidad de derechos laborales, todo lo cual permiten sustentar que la teoría de los actos propios deba ser desestimada para impedir la declaración solicitada por la parte demandante.

Que finalmente, corresponde analizar el argumento planteado en subsidio por la parte demandada en lo referido a la inexistencia de la relación laboral por la aplicación de la ley 18.837, argumento que será desestimado, ya que en el presente caso se ha vulnerado flagrantemente la normativa laboral, al pretender que un contrato de trabajo sea “disfrazado” a través de un contrato de prestación de servicios a honorarios a una tercera persona. De esta forma, sin desconocer este tribunal el límite legal al que hace mención la referida normativa para celebrar contratos de trabajo legalmente escriturados, cierto es que ello no impide que puedan declararse mediante sentencias, relaciones laborales que son de carácter informal, como lo es el de autos, todo lo cual lleva a que este argumento no pueda considerarse para rechazar la tesis de la parte demandante.

Que atendido lo anterior, corresponde ahora determinar, la efectividad de haber sido despedida la actora de manera indebida, injustificada o improcedente y sin aviso previo. Fecha y circunstancias.

Que al efecto, de los dichos de la propia actora, Oriana Del Rosario Jara Loyola, son los siguientes: “...eran cerca de las 15.00 horas, y estaba en el módulo 4, estaba volante, es decir, estaba cubriendo otros módulos, y estaba con su compañera Viviana, atendiendo al paciente José Sánchez,



paciente postrado con escaras, que se maneja entre 2 personas, estaban haciendo el aseo, cuando entra el auxiliar de servicio, diciendo que se había caído una paciente en la sala. Viviana le dijo a la actora que se quedara allí, y que ella iba a ir a verlo. Indica que la paciente se había sacado las contenciones, para no caerse, y al regresar le dijo que la abuela estaba vomitando. Le dijo a don José Sánchez que lo iba a dejar solo un rato, y fueron a ver a la abuela que se había caído, la revisaron, dijo que nada le había pasado, y al rato llegó la doctora, y al llevarla a la cama, le pidió que no la dejara sola, la revisó la doctora, y no se le hizo nada, pues no tuvo mayores complicaciones. Así, volvieron donde don José Sánchez. Al pasar esto, la enfermera le dijo que ella no tenía culpa alguna. Pasó más de un mes, y entrevistaron a Viviana y a Aurora, otras cuidadoras, y Aurora le dijo que no ha ido a hablar con la señora Claudia, por lo de la abuela, porque la iban a echar. Finalmente, se acercó, y Claudia le dijo que necesitaba hablar con la actora, y al hablar con ella, le dijo que su versión coincidía hasta cierto punto, pues sus compañeras decían que no estaba en la sala, sino sentada en el sillón tomando helado. Pasó como una semana y la llamó la señorita Ernestina, como el 5 ó 6 de octubre, y le dijo que hicieron una investigación, le dijo que no estaba tomando helado, que sabe que le tenían mala, porque es pesada. Además, tuvo un problema de la señora Haydee, en que utilizó inadecuadamente la palabra “sarro”, en vez de decir que tenía “secreción”.

Por su lado, la propia testigo Ernestina Isabel Hevia Valdebenito, dijo que: *“...un familiar puso un reclamo y solicitó que ella no cuidara a la paciente, por su descuido. En el caso de los reclamos, se evalúa la situación, se hace un análisis y se toman las mejoras del caso. Se entrevistó a sus otras compañeras. Se informó que ella indicó que la paciente estaba inquieta, y no la llevó a su habitación, la paciente quedó sola, y pasó el incidente. Ella debió haber acomodado al paciente, sobre todo si estaba inquieto... Esto sucedió en el mes de julio del año 2017. El director médico y la testigo le dijeron que ya no podía seguir trabajando, es algo verbal, pues ella no tiene contrato con CAPREDENA.”*



Estos asertos fueron ratificados por la testigo Liliana Hortensia Orellana Santander, quien dijo que sabe que la actora tuvo un problema verbal con la señorita Ernestina, por lo que fue despedida. Menciona que la actora tuvo un entredicho con la señora Ernestina, y ésta la despidió.

Que atendido lo anterior, ha quedado debidamente acreditado entonces que la actora fue despedida verbalmente por doña Ernestina Hevia al tener un inconveniente en su desempeño laboral, despido que se produjo sin cumplimiento de las formalidades legales, todo lo cual conlleva que el mismo sea injustificado.

En lo referido a la fecha del despido, atendida la falta de controversia plasmada por la demandada sobre este punto, este tribunal estará a la fecha indicada, es decir, que el despido verbal ocurrió con fecha 5 de octubre de 2017.

Que corresponde ahora determinar si la actora tiene derecho a percibir el feriado legal que cobra en su demanda.

Que al respecto, la parte demandante solicita el pago de dos periodos de feriado legal, y el feriado proporcional.

Que atendido a que se ha acreditado la existencia de una relación laboral, corresponde el pago de dichas prestaciones, y al no haber acompañado la demandada medio de prueba alguno que da cuenta de su uso o de su pago, el mismo se adeuda.

Que se ha acreditado que el contrato de trabajo se extendió desde el mes de diciembre de 2005 al 5 de octubre de 2017.

Que en base a una remuneración mensual de \$484.700 pesos, la suma adeudada por feriado legal en 2 periodos arriba a \$678.580 pesos.-

En lo referido al feriado proporcional, atendida la falta de precisión en la fecha de inicio del contrato de trabajo, que se señala es en el mes de diciembre de 2005, este tribunal omitirá pronunciamiento.

Que corresponde ahora analizar, si la actora tiene derecho al pago de cotizaciones previsionales por todo el período trabajado.

Que atendido a que se ha acreditado la existencia de una relación laboral, corresponde el pago de dichas prestaciones, y al no haber acompañado la demandada medio de prueba alguno que da cuenta de su pago, las mismas se adeudan.

Por ello, es procedente el pago de cotizaciones previsionales, de salud y de cesantía por todo el periodo trabajado, a saber, desde el mes de diciembre de 2005 al 5 de octubre de 2017, en base a una remuneración mensual de \$484.700 pesos.

No obstante ello, en el petitio de la demanda se hace una solicitud de cotizaciones previsionales por todo el período trabajado, esto es, desde el mes de junio del año 2006, en adelante y hasta el término de la relación laboral, esto es el día 23 de octubre de 2014,



por lo que este tribunal, otorgará las referidas cotizaciones sólo por el periodo demandado, en base a una remuneración mensual de \$484.700 pesos, puesto que otorgarlo más allá de lo indicado en la demanda implicaría incurrir en el vicio procesal de ultra petita.

En lo referente a la acción de nulidad del despido, no obstante acreditarse que a la actora se le adeudan cotizaciones previsionales, este tribunal es del parecer de no otorgar la sanción de nulidad del despido del artículo 162 del Código del Trabajo, por estimar que siendo una sanción, debe interpretarse restrictivamente, y ella debe entenderse respecto del empleador que estando obligado a retener y pagar las cotizaciones, no lo ha hecho, asunto que no ocurre en la especie.

Finalmente, corresponde analizar si la actora tiene derecho a percibir semana corrida, en tal caso, montos.

Que sobre este punto, la actora solicita el pago de la semana corrida en el siguiente tenor:



Periodo	remuneración del mes	N° de días en que debió laborarse legalmente	Domingos y festivos mes	Valor que debió pagarse
nov-15	\$ 140.000	25	5	\$ 28.000
dic-15	\$ 340.000	25	6	\$ 81.600
ene-16	\$ 400.000	25	6	\$ 96.000
feb-16	\$ 220.000	25	4	\$ 35.200
mar-16	\$ 338.000	25	6	\$ 81.120
abr-16	\$ 150.000	26	4	\$ 23.077
may-16	\$ 300.000	25	6	\$ 72.000
jun-16	\$ 107.500	25	5	\$ 21.500
jul-16	\$ 301.000	25	6	\$ 72.240
ago-16	\$ 408.500	26	5	\$ 78.558
sep-16	\$ 419.250	25	5	\$ 83.850
oct-16	\$ 387.000	24	7	\$ 112.875
nov-16	\$ 430.000	25	5	\$ 86.000
dic-16	\$ 473.000	26	5	\$ 90.962
ene-17	\$ 445.050	25	6	\$ 106.812
feb-17	\$ 412.800	24	4	\$ 68.800
mar-17	\$ 325.415	27	4	\$ 48.210
abr-17	\$ 310.800	23	7	\$ 94.591
may-17	\$ 386.280	26	5	\$ 74.285
jun-17	\$ 404.040	25	5	\$ 80.808
jul-17	\$ 448.440	26	5	\$ 86.238
ago-17	\$ 523.920	26	5	\$ 100.754
sep-17	\$ 481.740	24	6	\$ 120.435
TOTALES				\$ 1.743.914

En total se demanda por concepto de semana corrida la cantidad de \$1.743.914, por el período comprendido entre el mes de noviembre de 2015 y el mes de septiembre de 2017.

Que al efecto, el artículo 45 del Código del Trabajo señala en su inciso primero: *“el trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo periodo de pago el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días que legalmente debía laborar en la semana, igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos pero en este caso el promedio se calculará solo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”*.
Agrega su inciso segundo, *“no se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras”*.

Que del tenor de probanza rendida, aparece que la remuneración de la trabajadora demandante era de carácter variable, pues depende de la cantidad de pacientes que en cada turno atiende. Al respecto, dicha remuneración estaba íntimamente vinculada con la actividad desarrollada por la trabajadora, la que tenía asignada una cantidad determinada de pacientes, y que conllevaba una cantidad de dinero, y que era diverso para cada turno.

Que atendido lo anterior, menester es pronunciarse acerca de si la modalidad de trabajo y de remuneración de la trabajadora es la de ser remunerado *“exclusivamente por día”*, que señala el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo. Que al respecto, según reza el



mismo inciso, ello se circunscribe al trabajador que es remunerado exclusivamente por día, entendiéndose entonces que no todos los trabajadores que tienen remuneraciones variables gozarán del beneficio de la semana corrida, sino que solamente aquéllos que de manera variable la devenguen día a día.

Que entendiéndose ese concepto, que además ha sido aceptado por la Inspección de Trabajo, el Tribunal atiende lo señalado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española con respecto al concepto “*devengar*”, entendiéndose que devengar “*es adquirir un derecho o alguna percepción o retribución por razón del trabajo, servicio u otro título*”. Como se puede establecer del referido concepto, devengar es adquirir un derecho, el cual evidentemente está asociado a una razón de trabajo, que en este caso, como ya se dijo precedentemente, debe ser efectuado por día.

Que la interpretación que hace este juez no es antojadiza, sino que además proviene de la historia de la ley, puesto que efectivamente cuando comenzó la normativa de la semana corrida se estableció en primer lugar inicialmente respecto a los obreros, indicado en el artículo 323 del Código del Trabajo de 1931, intercalado por el artículo tercero de la ley N°8.961 del 31 de julio del año 1948. Que posteriormente, a contar de la ley 18.018 de 14 de agosto de 1981, se estableció la base de cálculo respecto al sueldo base diario o al promedio de estas últimas de carácter diario, y luego la 19.250 de 1 de diciembre de 1993 estableció la base de cálculo para el promedio de las remuneraciones fijas y variables diarias del trabajador, devengadas

en el respectivo periodo semanal, por lo cual se mantenía vigente hasta la actual ley 20.281. Que del tenor de la historia de la normativa referente a la “*semana corrida*” se puede determinar entonces que ésta nunca ha considerado remuneraciones que excedan de un carácter diario, sean éstas semanales o mensuales, ni tampoco las remuneraciones accesorias de horas extraordinarias. Ello es sin perjuicio del derecho que tienen hoy los trabajadores remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables, pero solamente en cuanto a éstas últimas.

Que dejando asentado entonces que debe ser el carácter diario lo que finalmente determina el establecer si una persona tiene derecho al beneficio de la “*semana corrida*”, corresponde determinar si la trabajadora en cuestión debe gozar o no al derecho que se ha hecho referencia.

Que del análisis de la naturaleza de los servicios prestados, y atendido a la prueba rendida en esta causa, aparece a este juez que la labor de la trabajadora demandante se remunera exclusivamente por día, pues se “devenga” a diario. Como se dijo por la demandante, y ello fue ratificado por la prueba testimonial, las actividades que diariamente realizaba se deben desarrollar en ese día y dentro de ese turno, pagándose una cantidad de dinero determinada según la cantidad de pacientes que atiende en cada turno.

Que atendido lo anterior, aparece a este juez que la labor de la trabajadora se remunera diariamente, pues se devenga de esa manera, es decir, se adquiere un derecho o retribución por razón del



trabajo o servicio que de manera diaria ejecuta. Bajo ese aspecto, si la trabajadora no labora un día en especial, nada genera y por ende, este sentenciador entiende que esta trabajadora es remunerada exclusivamente por día.

Que pronunciándose la Excma. Corte Suprema sobre este punto pero referente a otro tipo de trabajadores, ha mencionado en causa 9913/2000, en sentencia de fecha 20 de junio del año 2001 caratulada Sindicato nacional de trabajadores N° 2 con AFP HABITAT S.A. que *“considerando especialmente las características de las labores desarrolladas por los actores, esto es, captación y atención de clientes, requiriendo los antecedentes necesarios, suscripción de documentos pertinentes y concretización de afiliación a traspaso, conducen a sostener que en este caso la remuneración del trabajador de que se trata no se genera día a día, no nace como consecuencia del trabajo que a diario realicen sino que si bien se trata de una labor prolongada en el tiempo no necesariamente se concreta en el día, factor al que debe estarse para establecer si el trabajo es o no remunerado por día, es decir si la remuneración se devenga en tal lapso”*.

A contrario censu, si la labor desarrollada se genera día a día y no tiene las complejidades que la supeditan a otras circunstancias corresponde el beneficio de la semana corrida. A juicio del sentenciador, la trabajadora de autos cumple con los requisitos para ser remunerados por concepto de semana corrida.

Al respecto, la Dirección del Trabajo en el dictamen N° 3262/066 de 5 de agosto de 2008, indicó que el primer requisito que debe reunir un estipendio para integrar la base de cálculo de dicho beneficio, es que el mismo revista el carácter de *“remuneración”* en los términos del

artículo 41 del Código del Trabajo', esto es, toda contraprestación en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. Que al respecto, a juicio de este juez, las prestaciones percibidas por la actora constituyen remuneración, pues se perciben del empleador por causa del contrato de trabajo, y no están contempladas en el inciso segundo del mismo artículo 41.

Además, ésta debe ser devengada diariamente, entendiéndose por tal *"aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio de que su pago se realice en forma mensual"*, aspecto que como ya se ha referido, está plenamente configurado, pues su pago mensual no altera el hecho que se devengue día a día.

Finalmente, se señala que debe ser principal y ordinaria, vale decir, que se trate de remuneraciones *"que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración"*, no procediendo considerar para efectos de la semana corrida aquellas de carácter accesorio o que no subsisten por sí mismas ni aquellas excepcionales o infrecuentes. A juicio de este sentenciador, debido a la manera como se remuneran esta trabajador, los montos percibidos tienen la calidad de ser principales y ordinarios, pues no dependen de otro estipendio.

Que ante ello, entonces, teniendo esta trabajadora remuneraciones variables que reúnen los requisitos que para tal efecto

exige la ley para proceder al pago del concepto de semana corrida, nada impide que ésta pueda ser beneficiados en este punto.

Que en lo referente a los montos debidos por concepto de semana corrida, este juez atenderá a lo siguiente: este juez tendrá a la vista el rol de turnos de la actora de los meses indicados, a saber, los meses de noviembre de 2015 a septiembre de 2017, y analizará cuántos si días libres (L) tuvo en el referido mes. Del análisis de ello se obtiene lo siguiente:

- noviembre de 2015: 13 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 5, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- diciembre de 2015: 11 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 6, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- enero de 2016: 9 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 6, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- febrero de 2016: 7 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 4, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- marzo de 2016: 7 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 6, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.



- abril de 2016: 21 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 4, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- mayo de 2016: 26 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 6, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- junio de 2016: 17 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 5, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- julio de 2016: 10 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 6, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- agosto de 2016: 7 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 5, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- septiembre de 2016: 6 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 5, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- octubre de 2016: 7 días libres.

- noviembre de 2016: 6 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 5, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.



- diciembre de 2016: 6 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 5, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- enero de 2017: 5 días libres.

- febrero de 2017: 7 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 4, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- marzo de 2017: 8 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 4, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- abril de 2017: 13 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 7, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- mayo de 2017: 6 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 5, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- junio de 2017: 9 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 5, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- julio de 2017: 6 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 5, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.



- agosto de 2017: 6 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 5, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

- septiembre de 2017: 9 días libres. No obstante ello, la demanda señala que son solo 6, por lo que se estará a dicha suma, so pena de incurrir en vicio de ultra petita.

TOTAL DIAS LIBRES SIN REMUNERAR: 116 DÍAS.

Que atendido ello, corresponde ahora determinar el monto a pagar por este concepto en los 116 días antes referidos.

Al efecto, el artículo 45 inciso primero del Código del Trabajo señala lo siguiente, en lo pertinente: *“Art. 45. El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.”*

Atendido ello, corresponde determinar el valor diario de la remuneración. Que en base a una remuneración mensual de \$484.700 pesos, cada día trabajado tiene un valor de \$16.156 pesos (484700/30).

Que entonces, los 116 días trabajados tienen un valor de \$1.874.096 pesos. No obstante ello, habiendo demandado la actora

sólo la suma inferior de \$1.743.914 pesos, se estará a dicha suma, so pena de incurrir en el vicio de ultra petita.

NOVENO: *Prueba no considerada.* Que la restante prueba del proceso en nada permiten alterar las conclusiones a las que se han arribado precedentemente.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 9, 446 y siguientes, 454, 456, 457 y 459 del Código del Trabajo, **SE DECLARA:**

- I. Que **se rechaza** la excepción de incompetencia del tribunal deducida por la demandada **CAJA DE PREVISIÓN DE LA DEFENSA NACIONAL (CAPREDENA)**, representada por su Vicepresidente Ejecutivo don **Cristián Rojas Grüzmacher**, por las razones señaladas en el Considerando Séptimo de la presente sentencia.

- II. Que **se acoge** la acción declarativa de relación laboral deducida por doña **ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA**, en contra de su ex empleadora **CAJA DE PREVISIÓN DE LA DEFENSA NACIONAL (CAPREDENA)**, representada por su Vicepresidente Ejecutivo don **Cristián Rojas Grüzmacher**, por las razones señaladas en el Considerando Octavo de la presente sentencia, y se



declara que hay relación laboral desde el mes de diciembre de 2005 al 5 de octubre de 2017.

III. Que **se acoge** la acción de despido injustificado y cobro de prestaciones deducida por doña **ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA**, en contra de su ex empleadora **CAJA DE PREVISIÓN DE LA DEFENSA NACIONAL (CAPREDENA)**, representada por su Vicepresidente Ejecutivo don **Cristián Rojas Grüzmacher**, por las razones señaladas en el Considerando Octavo de la presente sentencia, y se condena la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

1. Indemnización sustitutiva del aviso previo, por la suma de **\$484.700 pesos.-**
2. Indemnización por años de servicios (diciembre 2005 a octubre 2017 – 11 años y 10 meses – tope legal de 11 remuneraciones), por la suma de **\$5.331.700 pesos.-**
3. Recargo legal del 50% de la indemnización por años de servicios, atendido a que no se invocó causal alguna para su despido, por la suma de **\$2.665.850 pesos.-**



4. Semana corrida, desde el mes de noviembre del año 2015 al mes de septiembre de 2017, por la suma de **\$1.743.914 pesos.-**
 5. Feriado legal no otorgado, por 2 periodos, por la suma de **\$678.580 pesos.-**
 6. Cotizaciones previsionales por todo el período trabajado, esto es, desde el mes de junio del año 2006, en adelante y hasta el término de la relación laboral, esto es el día 23 de octubre de 2014, en base a una remuneración mensual de \$484.700 pesos.-
- IV. Que **se rechaza** la acción de nulidad del despido deducida por doña **ORIANA DEL ROSARIO JARA LOYOLA**, en contra de su ex empleadora **CAJA DE PREVISIÓN DE LA DEFENSA NACIONAL (CAPREDENA)**, representada por su Vicepresidente Ejecutivo don **Cristián Rojas Grüzmacher**, por las razones señaladas en el Considerando Octavo de la presente sentencia.
- V. Que las sumas ordenadas pagar mediante la presente resolución deberán ser reajustadas y devengarán intereses en la forma señalada en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.



- VI. Que en virtud de lo señalado en el artículo 445 del Código del Trabajo, no se condena en costas a la demandada, al no haber sido completamente vencida.
- VII. Devuélvanse los documentos acompañados, previo registro.
- VIII. Atendida la discrepancia existente entre la fecha de incorporación de esta sentencia al sistema SITLA, y la fecha señalada en la audiencia de juicio, téngase por notificada esta sentencia con esta fecha, a saber, el jueves 28 de junio de 2018.

Regístrese y archívese en su oportunidad

RIT: O – 7728 - 2017

RUC: 17 – 4 – 0073591 - 3

1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

Dictada por don **RAMÓN DANILO BARRÍA CÁRCAMO**, Juez
Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

San Martín #950 Santiago – Fono 02-9157000

Correo: @jud.cl

ERCFXEJHW

A contar del 12 de mayo de 2018, 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>