Santiago, veintiocho de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO : Compareció ante este tribunal el abogado Luis Alberto Salinas Ojeda, cédula de identidad N° 10.609.094-k, domiciliado en Merced 838-A, oficina 117, en representación de **PABLO CÉSAR CHÁVEZ FIGUEROA**, cédula de identidad N° 15.067.936-2, domiciliado en Santa Elena 3079, Quinta Normal, e interpone demanda de declaración de relación laboral, despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales en contra de **ASCLEPIOS HYGIEIA ENTERPRISES SPA, RUT N° 77.012.031-4**, representada por doña Inga Britt Manske, alemana, empresaria, cédula de identidad N° 27.071.831-0, ambos domiciliados en Concha y Toro N° 01638, Pirque, Santiago.

Señala que su representado concurrió el 6 de noviembre de 2019 a las oficinas de la empresa demandada, ubicadas en Raúl Labbe N° 14.220, comuna de Lo Barnechea, para postular a un trabajo ofrecido por internet. La oferta laboral, explica, requería de personas para realizar presentaciones de productos de salud. Se ofrecía una renta garantizada de $600.000 durante el período de la capacitación que duraría cuatro semanas, suma que se pagaría a través de boletas de honorarios. Luego de ese período pasaría a ganar $1.800.000. Sin perjuicio de haber sido aprobado en la entrevista y habiendo acordado que sería contratado, nunca se firmó el contrato de trabajo.

Refiere que el demandante asumió las obligaciones como trabajador el 7 de noviembre de 2019, en una jornada de trabajo para efectos de capacitación que se iniciada a las 08:00 horas y concluía a las 12:00 horas, de lunes a viernes, en las oficinas de Avenida Raúl Labbé 14250, Lo Barnechea. Sin embargo, el 20 de noviembre de ese mismo año, se le ordenó que saliera a repartir volantes a las comunas de Quilicura, Ñuñoa, La Florida, con exigencia de productividad, para captar clientes y también personas para capacitar. El 22 de noviembre, con solo dos semanas de capacitación, comenzó esta labor, desde las 07:00 horas. El

itinerario diario comenzaba en el lugar designado el día anterior y hasta las 12:30 horas. Después debía concurrir a la oficina de Raúl Labbé a recibir instrucciones u otras indicaciones hasta las 16:30 horas. No se asignaba horario para colación.

Dice que se fijaban rutas y trayectos por las comunas indicadas que debían cubrirse, existiendo siempre un control y supervisión de parte de don Ingo y de su cónyuge, está última, representante legal de la empresa. El control se hacía por distintos medios debiendo entregar un informe diario de rendimiento y logros cumplidos.

Durante el segundo mes comenzó a realizar algunas presentaciones, pero no se pagaba lo prometido como remuneración. Además, recibía el pago previa emisión de la boleta de honorarios.

Afirma que existió una relación laboral en los términos del artículo 7° del Código de Trabajo, pues hubo prestación de servicios para desarrollar una labor que debía realizar según las indicaciones entregadas a diario, durante una jornada laboral, a cambio de una remuneración mensual que no se cumplió en los términos pactados. Recibía instrucciones y órdenes de cómo y dónde debía realizar lo ordenado, cuánto cobrar, se le indicaba cuándo y dónde se realizarían las reuniones, qué sectores debía cubrir para repartir volantes, debía justificar las inasistencias, firmaba un libro, es decir, estaban presentes los elementos de una relación laboral.

Continúa diciendo que el 4 de febrero de 2020, antes de retirarse del lugar, doña Javiera Barraza le comunicó que ya no haría más presentaciones, solo sería asistente, pero al pasar de los días no obtuvo respuesta a sus llamados. Fue un compañero quien le comunicó que ya no pertenecía a la empresa. En definitiva, no hubo ni siquiera despido verbal, no se invocó causal alguna para desvincularlo, ni se cumplieron las formalidades que señala el artículo 162 del Código de Trabajo

Hace presente que a la fecha del despido no se encontraba al día el pago de las cotizaciones previsionales por el período trabajado, por lo que solicita hacer efectiva la sanción del artículo 162 incisos 5 a 7 del Código de Trabajo.

Fue contratado como presentador y vendedor de productos de salud, labor que cumplió de manera exclusiva, ininterrumpida y continua. Debió cumplir además funciones de distribuidor de volantes en distintos punto de la ciudad de Santiago. Cuenta que para estos efectos debió descargar dos aplicaciones, GPX Viewer, en ella debía ingresar un código de la zona de reparto asignada que permitía ver la delimitación del territorio a cubrir; y Geo Tracker, que permite grabar toda la información del reparto, velocidad máxima de caminata, velocidad mínima, promedio de velocidad, kilómetros recorridos además de marcar en el mapa el recorridos, tiempos de detención, etc. Agrega que antes de comenzar el recorrido debía tomarse una fotografía en el punto de inicio indicado en la hoja de ruta y enviarla al correo foto@aesculab.com, se activaban ambas aplicaciones y se iniciaba el recorrido. Al término, detenían la grabación enviando el archivo al correo GPS@Aesculab.com. Luego regresaba a las oficinas para seguir con la capacitación hasta las 17:00 horas.

En diciembre, el grupo de trabajo fue dividido en dos: uno hacía las veces de asistente para las presentaciones en el restaurante Pan y Teatro ubicado en el Cajón del Maipo, y el otro grupo repartía volantes. Luego invertían los roles.

Tenía además la obligación de captar clientes, buscar lugares para hacer la promoción. Si esto ocurría, el trabajador debía seguir llamándolo hasta concretar la operación.

Previas las consideraciones de derecho, solicita:

1. Se declare que la relación que vinculó a las partes entre el 7 de noviembre de 2019 y el 04 de febrero de 2020 fue de naturaleza laboral y, en consecuencia, se ordene el pago de las siguientes prestaciones:

Respecto del despido injustificado:

Indemnización sustitutiva de aviso previo por la suma de $.1800.000

Feriado proporcional correspondiente a $190.000.-

Respecto de la nulidad del despido:

Se declare que el despido es nulo y se condene a la demandada al pago de las remuneraciones que se devenguen desde la fecha del despido hasta la convalidación, a razón de una remuneración de $1.800.000.

Diferencia por concepto de remuneraciones:

Diferencia de remuneraciones no pagadas por la suma de $2.980.317.-

SEGUNDO : Contestó la demanda el abogado Sergio Ariel Cordero Villablanca, cédula de identidad N° 13.566.496-0, domiciliado en Avenida Balmaceda N° 371 oficina 608, comuna de Puente Alto, en representación de **ASCLEPIOS HYGIEIA ENTERPRISE SPA**, Rol Único Tributario, N° 77.012.031-4, representada legalmente por don Ingo Lutz Bartsch, alemán, cédula de identidad para extranjero N° 27.071.913-9, y por doña Inga Britt Manske, alemana, cédula de identidad para extranjero N° 27.001.831-0, todos domiciliados en Cerro Colorado 5870, oficina 211, Las Condes.

Niega todas las afirmaciones contenidas en el escrito de demanda y solicita se rechace en todas sus partes, con expresa condena en costas. Dice que entre las partes jamás existió una relación laboral ni un vínculo de subordinación y dependencia, y rechaza que haya asistido a una entrevista laboral el 6 de noviembre de 2019, su representada solo tuvo contacto con el demandante en enero y febrero de 2020.

Explica que en la entrevista de enero de 2020 se seleccionó a un número de personas para la etapa de capacitación. No se ofreció un vínculo laboral, sino una instancia educativa y voluntaria en la que los interesados aprenderían las habilidades necesarias que les permitiría ocupar el cargo ofrecido.

Agrega que durante la capacitación tampoco reciben instrucciones u órdenes de alguna jefatura directa, el fin era enseñar a los postulantes las aptitudes necesarias que permitieran el desempeño del cargo y quien lograra

satisfacerlas, recién podría ser contratado, circunstancia que no ocurrió en el caso de autos, pues el demandante no consiguió superar el período de capacitación.

Este período tratándose del actor se desarrolló entre enero y febrero de 2020, durante las mañanas, por un período inferior a cuatro horas diarias en el que solo asistía a clases. El 4 de febrero de 2020 se le informó que no gozaba de las aptitudes y requisitos para desempeñar el cargo, pagándosele mediante boleta de honorarios el tiempo invertido por el demandante en las clases de capacitación.

Afirma la demandada que es falso que el actor prestara servicios para ella en las fechas y jornada señalada. También es falso que debiera cumplir rutas o trayectos o entregar informe diarios, lo que se evidencia en la poca claridad al señalar el canal que debía emplear para cumplir la supuesta orden.

Sorprende a la demandada que el actor refiera haber sido informado de un cambio de funciones el 04 de febrero de 2020, en realidad, fue comunicado que no contaba con las aptitudes necesarias para el cargo, dicho aviso aclara, no fue un despido verbal.

Asimismo, niega las funciones de presentador, vendedor y volanteo alegadas por la contraria, y rechaza la remuneración de $1.800.000.

Por último, niega adeudar el pago de cotizaciones, diferencias de remuneraciones y feriado.

TERCERO : El 19 de abril de 2021 se celebró la audiencia preparatoria de autos, oportunidad en que llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo, recibiéndose la causa a prueba y fijándose los siguientes hechos controvertidos:

1. Efectividad que entre el demandante y la demandada existió una relación laboral, los elementos que la constituyen, y, en la afirmativa, fecha de inicio, función desempeñada, remuneración pactada y jornada servida.

   En la afirmativa del punto N°1, todos los puntos siguientes:

2. Fecha de término de la relación laboral, sus pormenores, es especial si el despido fue verbal. En la negativa, cumplimiento de las formalidades legales y efectividad de haber acaecido los hechos invocados para poner término al contrato de trabajo.

3. Prestaciones adeudadas al demandante al momento y con ocasión del término de sus servicios.

4. Estado de pago de las cotizaciones previsionales del demandante.

CUARTO : A fin de probar sus asertos, la parte demandante incorporó la siguiente evidencia:

1. Copia de la presentación de reclamo ante la Inspección del Trabajo del 11 de febrero de 2020 N°1324/2020/3798

2. Acta de Comparendo emitido por el "Centro de Conciliación y Mediación Metropolitana Oriente, Unidad de Conciliación de la Dirección del Trabajo" de 09 de marzo de 2020

3. Documento que contiene pantallazo de oferta laboral en que señala que se requería presentadores/vendedores de productos de salud y se ofrecía capacitación pagada, $600.000 por 4 semanas y después, sueldo y trabajo estable https://www.laborum.cl/empleos/iefe-a-de-ventas-presentador-a-mayor-40-anos-asclepios-hygieia-enterprises-spa-1113620367.html.

4. Boletas de honorarios, (9) correspondientes: N°1 del 26 de noviembre de 2019, N°2 del 02 de diciembre de 2019, N°3 del 11 de diciembre de 2019, N°4 del 16 de diciembre de 2019, N°5 del 31 de diciembre de 2019, N°6 del 17 de enero de 2020, N°7 del 17 de enero de 2020, N°8 del 24 de enero de 2020, N°9 del 03 de febrero de 2020.

5. Correo electrónico con instrucción al conductor que transportaba a los lugares donde el trabajador hizo presentaciones.

6. Guía de aplicaciones que servían de fiscalización y monitoreo.

7. Contratos de compra-venta (11) desde el 4 de diciembre de 2019 al 31 de

enero de 2020, gestionados en el contexto de presentaciones de los productos ofrecidos por la empresa. Dichos contratos eran firmados por personas naturales que compraban los productos. En ellos aparece el detalle de los nombres y el medio de pago y la firma de don Pablo Chávez.

8. Copia simple de Cédula de Identidad de don Pablo Chávez.

9. Reverso de los contratos de Compra de productos que se le daba al demandante.

10. Documento tipo, denominado Acuerdo Celebrado entre Restaurant y Asclepios.

11. Informe de empresa de Transporte firmado por Pablo Chávez y el conductor.

12. Documento denominado Medidas y Precios-Bioterra THX Gen. V-Chile.

13. Documento denominado "Orden de entrega"

14. Documento tipo, denominado "Orden de la semana"

15. Documento tipo denominado "Orden del día"

16. Documento denominado "Raspa y Gana"

17. Documento con indicación de volantes a repartir y fecha

18. Correo detallando cantidad de volantes y como rendía cuentas a la empresa.

19. Documento con set de 12 fotografías con demarcación de rutas, y fotografías que se tomaba al momento del reparto.

20. Certificado de afiliación de Fonasa, de fecha 16 de abril de 2021.

21. Certificado de cotizaciones de AFP Capital, de fecha 16 de abril de 2021

22. Certificado de cotizaciones previsionales AFC de fecha 16 de abril de 2021 (2Hojas)

23. Captura de pantalla de Conversaciones por WhatsApp desde el celular de don Pablo Chávez con Olger (4 hojas) , entre el 11 de noviembre de 2019 y el 18 de noviembre de 2019, quien es trabajador o Coach de la empresa.

2019 Captura de pantalla de Conversaciones por WhatsApp desde el celular de

don Pablo Chávez con doña "Inga jefa" entre el 29 de noviembre de 2019 y el 05 de febrero de 2020.

24. Captura de pantalla de Conversaciones por WhatsApp desde el celular de Pablo Chávez con doña Ana Gabriela, (13 hojas) secretaria de la empresa entre el 02 de diciembre de 2019 y el 08 de enero de 2020, y 4 hojas con conversaciones de fechas 25 de enero al 04 de febrero de 2020.

25. Captura de correo electrónico (2) De: Presentador Asclepios don Pablo Chávez al correo asclepiospresentador@gmail.com con asunto "contrato 39124-12942" de fecha 05 de diciembre de 2019 y, Asunto: "Contrato 39124-2755-6" de fecha: 4 de diciembre de 2019

Confesional:

El abogado presentó poder para comparecer en calidad de absolvente petición rechazada dada la presentación extemporánea del mandato.

Testimonial:

1. **Declaró Javiera Alejandra Barraza Ancapan.** Dice que se presentó en este juicio para probar la relación laboral entre la demandante y la empresa. Supuestamente esta era una empresa de turismo, pero en realidad ofrecía productos para la venta. Comenzó a trabajar a fines de 2019. Cumplió dos funciones: la de repartidora y luego de presentadora. Cuenta que salían a entregar folletos casa por casa, en el sector que señalaba Ingo. Después pasó al cargo de presentadora: dictaba charlas en el restaurante Tío Pepe en el Cajón del Maipo. Presentaba el producto y lo ofrecía a la venta. El objetivo era vender. En cuanto a Pablo Chávez era presentador. También debía entregar folletería en el período en que permanecía en la oficina. Esa labor dice constarle porque la testigo tomó a su cargo el liderazgo sobre los repartidores. En la hoja de ruta aparecían los nombres de las personas que salían a repartir folletos. Esto lo presenció durante enero y la primera y segunda semana de febrero. La labor de

repartidora se pagaba según la folletería entregada, kilometraje y retroalimentación, es decir, según las personas que llamaran a la empresa por causa del folleto. A ella se le ofreció una UF diaria más comisiones. A ellos, un sueldo fijo más comisiones. Como presentadora llegó a percibir cien mil pesos diarios, la UF más lo recibido por los productos vendidos.

Exhibido el documento o guía de aplicaciones. Señala que se trata del manual para descargar la aplicación que servía para monitorear y controlar el reparto de folletos. Marcaba los pasajes, tomaba la distancia y el tiempo que se tenía para entregarlos. Además debían tomarse una foto en la calle en la que estaban, con un folleto en las manos. Debía enviarse a Ingo.

Fue también exhibido el registro de fotografías. La testigo dijo que mostraban a Pablo, el demandante, con la hoja de ruta en sus manos.

Por último, se exhibió una captura de pantalla de conversaciones por WhatsApp. Se trata de diálogos mantenidos con Ana Gabriela, una trabajadora que viajó a Chile junto con ellos. Era la encargada de entregar la folletería y de otras muchas funciones. Armaba las rutas de trabajo con la aplicación, tenía contacto estrecho con los presentadores. A ella se le daba aviso cuando llegaban a los restaurantes. Debía notificar a Pablo que no seguiría trabajando para la empresa. Sobre eso, refiere que se encontró con él en la oficia en varias ocasiones. Además, muchas veces iba al restaurante para apoyar.

Consultada sobre el horario de trabajo, aclara que las presentaciones se hacían de lunes a viernes. Tenían que estar en el restaurante a las 07 AM, ordenar y recibir a los turistas. Estaban en el lugar hasta las 15:00 o 16:00 horas. Tenían que desarmar todo lo armado. Había dos opciones al término de esta etapa: ir a Lo Barnechea para retirar más stock, era el momento de la entrega de los productos, o entregar productos compradores.

Sobre las presentaciones, explica que Ingo era quien elegía el horario, el presentador y quien apoyaba. En su caso tuvo una capacitación personal.

Debía ir a Lo Barnechea entre las 8 y las 13 horas. La puntualidad era fundamental. Para las presentaciones, era Ingo el que informaba el horario, el restaurante. Inga confeccionaba los productos y los entregaba.

Señala que entre los trabajadores estaba Ana Gabriela, encargada de la folletería, había quienes tomaban las llamadas. Inga estaba a cargo de la contabilidad. Además, los compañeros de trabajo y los presentadores. Eran cinco presentadores y cinco repartidores, más el supervisor. Además, Ingo e Inga.

Dice que escuchó cuando despidieron a Pablo. Era imposible no atender a lo que se dijo. Ese día Pablo estaba buscando nuevos restaurantes para hacer la charla, estaba en terreno. Ingo le dijo de un momento que Pablo estaba despedido. Ana Gabriela le notificó a Pablo que no seguía, sin otra explicación, sin razón.

Contrainterrogada señala que tuvo una relación laboral sin contrato. Ganaba cien mil diarios. Cuando recibía pagos en efectivo podría quedarse de inmediato con la comisión. En cambio, si el pago era con tarjeta de crédito, entonces emitía una boleta. Nunca emitió una por todo lo percibido. Cuenta que firmó finiquito sin presentar reclamó sobre los pagos.

Preguntada por el tribunal sobre el producto ofrecido, dijo que se trataba de bioimanes que ayudan a los adultos mayores a mejorar las afecciones que provoca el exceso de electromagnetismo. Se vendían cojines, mantas, plantillas, alzadores, todo preparado en base a piedra de volcán pulverizada.

2. A continuación prestó declaración **Patricio Alejandro Pacheco Ruiz**. Refiere que viene a declarar a favor de Pablo. Trabajó con él seis meses más o menos. Dice que comenzó a trabajar la primera semana de octubre, mientras Pablo ingreso a fines de ese mismo mes o la primera semana de noviembre. Fueron contratados por Ingo. Los hizo trabajar como repartidores de folletos. Hizo primero una capacitación y luego ejercieron

de presentadores. Comenzaban a las 7:00 horas. Las presentaciones se hacían en un restaurante. Volver a la oficina dependía de lo que dijera Ingo. Llamó para preguntar AFP e Isapre, sin embargo nunca firmaron contrato de trabajo. Se prometió un sueldo garantizado de $1.800.000 a todo evento por un año. Se pagaron montos muy por debajo de lo indicado. Aclara el testigo que Pablo Chávez llegó en noviembre, no recuerda la fecha exacta. Ingresó como presentador y participó de la capacitación, repartió folletos e hizo presentaciones en el Restaurante El Tío Pepe. La capacitación la hizo Olger, un costarricense. Daba ejemplos de que debía decirse, y que no. Fue de un mes o cuatro semanas. Les enseñó a Pablo y al testigo. También debieron repartir folletos en diversas comunas. Esa actividad era determinada por Ingo. Inga era la encargada de pagar. Siempre lo hicieron muy por debajo de lo prometido.

Contrainterrogado, dice que tiene interés de aclarar esta situación y hacer justicia con los trabajadores. Agrega que la capacitación duró un mes. Siguieron como locutores de la empresa, tenían que dar charlas al público de una edad determinada. Al principio iban todos los días a la oficina. Luego se presentaban en el restaurante y en la tarde repartían folletos. Inga decían si debían ir o no. Eso dependía de la necesidad. La capacitación terminó en la quincena de noviembre, duró cuatro semanas.

Exhibición de documentos:

La parte demandante solicita que la demandada exhiba en la audiencia de juicio los siguientes documentos, bajo apercibimiento legal:

1. Fotografías e informes de distribución de volantes remitidas desde el mes de noviembre del 2019 hasta el término de la relación, al correo foto@aesculab.com

2. Liquidaciones de sueldo.

3. Libro de asistencia.

4. Mapas de cada sector de la comuna que se asignaba la ruta a cubrir,

hechos por la empresa en que se indica donde debían repartir los volantes y buscar clientes.

5. Información remitida a la empresa a partir del 22 de noviembre de 2019 al 27 de enero de 2020 que enviaba mediante las aplicaciones "GPX Viewer," y "Geo Tracker" y que obran en poder de la demandada.

La demandada no cumple con la exhibición documental, aduciendo la inexistencia de los documentos.

QUINTO: Por su parte, la demandada se valió de un único medio de prueba, tener a la vista lo resuelto en los siguientes procesos:

1. Causa O-1908-2020 del 2° Juzgado del Trabajo de Santiago.

2. Causa O-2435-2020 del 1° Juzgado del Trabajo de Santiago.

3. Causa O-4996-2021 del 7° Juzgado de Garantía de Santiago.

SEXTO: Respecto de la acción de declaración de relación laboral, la demandante asegura que fue pactado por las partes un contrato de trabajo en los términos del artículo 7° del Código de Trabajo, pero el empleador se negó a suscribirlo y a cumplir con el pago de la remuneración pactada, no obstante, continuó adelante, aceptando percibir una remuneración menor, solo para no perder su fuente de trabajo y manteniendo la expectativa de que más adelante se cumpliría el pago en la forma estipulada. El demandado niega que haya existido relación laboral, esta nunca habría llegado a formalizarse porque el demandante no superó la etapa de la capacitación al no contar con las habilidades y destrezas para el cargo. Del mismo modo, rechaza que haya llegado a la empresa en el mes de noviembre, solo se le conoció en enero de 2020, cuando fue seleccionado para participar de la capacitación ofrecida por la empresa.

La testigo de la demandante Javiera Barraza Ancapán señala haber

trabajado junto con el actor en la empresa de la demandada. La declarante se incorporó a fines de 2019 para cumplir dos funciones, la de repartidora de folletería de promoción y la de presentadora, función esta última que se desarrollaba en dos restaurantes ubicados en el Cajón del Maipo, Tío Pepe y El Tucán. Refiere que el demandante también cumplía ambas tareas. Sobre la primera, dice saberlo porque estuvo a cargo de liderar esta actividad, conocía la hoja de ruta que consignaba el nombre de las personas encargadas de repartir folletos y en ella aparecía el del actor. Explica que esta tarea era retribuida en consideración al número de folletos entregados, kilometraje recorrido y de acuerdo a lo que la empresa llamaba retroalimentación, es decir, a los llamados recibidos de clientes por causa del folleto. En cambio, la función de presentador/a, era remunerada de otra manera, en el caso de Pablo dice saber que se le ofreció un sueldo base más comisiones, pero la testigo no precisó monto determinado. Contó que el control de la tarea de distribución de folletos era realizado por la empresa mediante dos aplicaciones que los trabajadores debían instalar en sus teléfonos, de acuerdo con un instructivo entregado al efecto. De ese modo controlaban la distancia, la ruta recorrida y el tiempo. Además debían tomar una fotografía en la vía pública en la que aparecieran mostrando el folleto, registro que enviaban a Ingo. En cuanto a las presentaciones, se hacían de lunes a viernes. El ingreso esos días era a partir de las 7 de la mañana de tal manera de ordenar y recibir a los turistas. Permanecían en el lugar hasta las tres o cuatro de las tarde. Luego, debían retornar a la oficina para retirar nuevos productos o bien hacer la entrega a compradores que, por ejemplo, no disponían de efectivo durante la presentación. Añade que fue siempre Ingo el que decidía quién estaría a cargo de la presentación y quién de ayudante. Precisa que lo ofrecido eran productos confeccionados con piedra volcánica pulverizada, tales como cojines, mantas, plantillas, alzadores, destinados a tratar mediante bioimanes las afecciones que provoca el exceso de electromagnetismo en los adultos mayores. Sobre el despido, la testigo lo escuchó de Ingo y fue Ana Gabriela quien debió comunicárselo a Pablo, sin decirle motivo alguno.

En similares términos declaró el testigo Patricio Pacheco Ruiz. Refiere que comenzó a trabajar en la empresa la primera semana de octubre, mientras Pablo ingresó en noviembre, no recuerda la fecha exacta. Ambos participaron en la capacitación que explicaba lo que debían hacer o no hacer durante las presentaciones. Concluyó al término de la quincena de noviembre. Ingo prometió una remuneración de $1.800.000 durante el primer año y a todo evento, sin embargo, pagó montos muy por debajo de lo ofrecido. Lo hacía el viernes mediante boleta de honorarios. Nunca firmaron contrato de trabajo. Decidieron quedarse por lo complicada que estaban las cosas debido a lo que ocurría. La jornada comenzaba a las 7:00 horas y podía concluir a las 21:00 horas a veces. Debieron repartir folletos y realizar presentaciones en un restaurante. Luego de terminada la presentación, si Ingo lo indicaba, seguían repartiendo folletos.

La demandante incorporó y exhibió a la testigo Javiera Barraza el instructivo titulado Guía de Aplicaciones de GPX Viewer y Geo Tracker. En la parte superior aparece el nombre de Asclepios Hyggieia Entreprises S. A. y el primer párrafo señala: Informe del día de trabajo: *Usted recibirá una hoja como estas cada día con un paquete de volantes, la cual trae indicaciones que le permitirá mejorar su trabajo en ruta*. Al margen derecho de esa nota, aparece la siguiente leyenda: *Usted tiene que conservar esta hoja, hasta el día de su liquidación. Los días martes de cada semana*. Más adelante el instructivo da instrucciones acerca de cómo compartir la ruta al correo electrónico gps@aesculab.com. También incorporó fotografías de la imagen del demandante.

Acompañó un set de formularios denominados contratos de compra-venta. Aparece como vendedor Asclepios Hygieia Enterprises Spa. Hay firma de comprador y vendedor. Esta última corresponde a un trazo similar al que consigna la cédula de identidad del demandante. El más antiguo está fechado el 04 de diciembre de 2019.

Y por último, un set de boletas de honorarios en los meses y por las cantidades siguientes: noviembre, una por la suma de $345.000; diciembre, un total de cuatro por $193.000, $168.000, $164.000 y $311.000; enero, tres boletas por las sumas de $120.000, $150.000, $150.000; febrero, una de $58.683.

SÉPTIMO: De toda la prueba reseñada, es posible concluir la existencia de indicios o expresiones de subordinación y dependencia en la relación que mantuvo el demandante con la empresa demandada y calificar como un vínculo de trabajo la prestación de servicios personales que se ha probado, en la que se aprecia el cumplimiento de una jornada de trabajo, la dirección y control ejercida por la demandada y el pago de una remuneración. Así, el actor acreditó que debía asistir entre lunes y viernes de cada semana para cumplir con las funciones encomendadas. Lo hacía a partir de las 8:00 horas o a contar de las 7:00 horas si lo requerido era realizar una presentación de productos y en relación con la hora de término, la jornada concluía más allá de las 16:00 horas, dependiendo de la tarea que encargara la jefatura, en ocasiones debía repartir folletos (tarea que podía desempeñar de igual forma en la mañana) o regresar a la oficina para retirar material o recibir instrucciones. Por su parte, el ingreso a la empresa en la primera semana de noviembre de 2019 fue justificado a través del testigo Patricio Pacheco, quien ya participaba de la capacitación a la llegada del demandante, y se suma a este testimonio, la boleta de honorarios otorgada el 26 de noviembre de 2019 a su nombre (Señala: participación en capacitación para la venta desde el 11/11 al 22/11). En cuanto a la prestación de servicios, fueron constatadas dos labores: la de repartir folletos promocionales y la de presentación de productos de salud para su promoción y venta. Ambos se ejecutaron bajo las pautas y la dirección de los dueños de la empresa. La distribución de folletos se hacía en los sectores de la ciudad que estos indicaban y era controlada mediante aplicaciones telefónicas, así como a través del envío de fotografías. Este mecanismo fue explicado por la testigo Javiera Barraza y corroborado mediante el instructivo para el uso de las aplicaciones móviles entregado por la empresa. Por su parte, las presentaciones se hacían en dos restaurantes, El Tucán y El Tío Pepe, de

acuerdo a directrices impartidas por la empresa (En realidad no se mencionó el restaurante Pan y Teatro que señala la demanda, mas este no es un hecho esencial que desvirtúe lo demás constatado); decidían donde y cuando se haría, quien oficiaría de presentador y quien de ayudante, hecho que consta de la testimonial y encuentra un indicio de confirmación en el correo electrónico de 24 de enero de 2020 remitido por la demandada a Tráfico Bus Service, encargados de realizar el transporte de turistas, para informarles el itinerario a seguir. Indica el correo que Pablo Chávez estaría a la espera de turistas en El Tucán Recargado, mientras Patricio Pacheco lo haría en el restaurante El Tío Pepe. Otro indicio revelador del poder de dirección de la empresa se encuentra en la boleta emitida el 03 de febrero de 2020 por Valentín López Guzmán, contacto del restaurante El Tucán Recargado, por cobro de servicios de desayuno y almuerzo demandados por Asclepios Hygieia Enterprises Spa.

De esta forma, además, resultó desvirtuada la afirmación que sostuvo el ingreso del demandante a la empresa solo a partir de enero de 2020, dado que se estableció a través de los contratos de compraventa y boletas de honorarios incorporados, que unos y otros fueron emitidos en fechas anteriores a ese período, en concordancia a los dichos de los testigos. En realidad, fue justificado que el demandante, además de participar en la capacitación, cumplió tareas vinculadas a la venta de productos de la empresa. Por lo demás, nótese que la demandada no negó la posibilidad de contratación luego de verificada la capacitación previa de la empresa, más bien señaló que el demandante de autos no superó esta etapa, siéndole comunicado el 4 de febrero de 2020 que no debía presentarse nuevamente.

Se sigue de los hechos establecidos, la falta de justificación legal de la desvinculación de 04 de febrero de 2020. En este punto, la testigo Javiera Barraza dijo que la comunicación fue telefónica, mientras el demandante en su acción señala que en realidad nadie le comunicó la decisión. Y, la demandada, sin

perjuicio de negar el despido, refiere que ese 4 de febrero comunicó al actor que no había superado la capacitación. Con todo, cualquiera sea la explicación acerca del despido, debe siempre fundarse en un motivo establecido en la ley y comunicarse con arreglo ella, de modo que de no haberse verificado en esos términos, tal como es posible constatar en este caso, el despido debe declararse injustificado.

Sumado a lo anterior, el tribunal hará aplicación de lo dispuesto en el artículo 454 N° 3 inciso 1 del Código de Trabajo atendida la incomparecencia del absolvente, y, por tanto, presume efectivo lo dicho en la demanda en cuanto afirma que el actor prestó servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia para la demandada en el período comprendido entre el 7 de noviembre de 2019 y el 04 de febrero de 2020, cumpliendo labores de presentador de productos de salud y venta y la de repartidor de folletos promocionales, siendo despedido sin expresión de causa.

OCTAVO: Por otra parte, no fue demostrado que la remuneración de los servicios haya tenido una retribución equivalente a la suma de $1.800.000. La publicación acompañada por la demandante para estos fines, corresponde a un aviso publicado en el sitio *laborum*, en él se ofrece, luego de la capacitación, un sueldo base mensual de $735.000 más comisión y bonos variables y entre paréntesis se indica “promedio mensual aproximado de $1.800.000”.- La propuesta en esos términos no es más que el anuncio de una expectativa dirigida al público en general, pero no una oferta concreta de remuneración por más que el testigo haya dicho que se trataba de una renta garantizada, dicho sea de paso, otro trabajador que esperaba el reconocimiento de la relación laboral. No es creíble una remuneración de esa entidad para recompensar el servicio de distribución de folletos, tampoco para ventas en un período inicial que además requiere de un proceso formativo. Por el contrario, si constó en el proceso que la remuneración era variable y dependía de las comisiones obtenidas, según explicó la testigo J. Barraza, aun cuando no es clara en señalar la cuantía de la comisión y

cuál el requerimiento del empleador para concederla. Otro antecedente que avala este proceder es el documento o ficha TOUR. En este se indica el número de volantes entregados (1620), el nombre del mensajero (Pablo Chávez) y la fecha (06.01.20) En la parte superior derecha se señala la fecha límite para repartir (07.01.20) y aparece un recuadro que expresa rangos porcentuales y sumas de dinero asociados a cada tramo. En consecuencia, a falta de mejores probanzas, se tendrá como remuneración el promedio de los honorarios percibidos durante diciembre de 2019 y enero de 2020, únicos períodos íntegramente trabajados. Este promedio corresponde a la suma $628.000, y es el que habrá de considerarse para el cálculo de las prestaciones demandadas.-

NOVENO: Habiéndose establecido que existió entre las partes un contrato de trabajo, corresponde ahora pronunciarse sobre las demás acciones de naturaleza laboral ejercidas por la demandante.

En cuanto a la acción de cobro de feriado proporcional, corresponderá darle lugar desde que no existe antecedente que avale la concesión o compensación del derecho.

La acción que pide declarar el pago de diferencias de remuneraciones será rechazada atendido el mérito de lo razonado y la cuantía fijada por el tribunal para estos efectos, declarando, en todo caso, que nada se adeuda por este concepto.

Finalmente, la declaración de despido injustificado dará lugar a decretar el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo.

DÉCIMO: En cuanto a la solicitud de nulidad del despido, los certificados de cotizaciones previsionales de AFP Capital S. A., Fonasa y AFC Chile demuestran la ausencia de pago de cotizaciones para los meses de noviembre (24 días) y

diciembre de 2019, y enero de 2020, último mes anterior al despido.

Por estas consideraciones, al verificarse que el empleador no ha efectuado el integro pago de las cotizaciones previsionales al momento del despido, procede aplicar la sanción prevista en el artículo 162 inciso 5° del Código de Trabajo y ordenar el pago de las cotizaciones previsionales debidas.

ÚNDECIMO: La prueba analizada lo ha sido conforme a las reglas de la sana crítica y, la demás, no altera lo razonado.

No resultando totalmente vencida ninguna de las partes, cada cual pagará sus costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 63, 67, 162, 168, 172 y 173 y siguientes y 420, 425, y 446 a 459 del Código de Trabajo se resuelve:

I. Se acoge la demanda interpuesta por el abogado Luis Alberto Salinas Ojeda, en representación de **PABLO CÉSAR CHÁVEZ FIGUEROA**, en contra de **ASCLEPIOS HYGIEIA ENTERPRISES SPA** en cuanto se declara que entre el mandante y la demandada existió una relación laboral que se inició el 7 de noviembre de 2019 y concluyó el 04 de febrero de 2020, y, se declara asimismo **nulo e injustificado el despido**, por lo que se condena a la demandada a pagar las siguientes prestaciones:

1. Indemnización sustitutiva por falta de aviso previo por la suma de $628.000.

2. Feriado proporcional (3, 5 días) por la suma de $ 73.266.

3. Remuneraciones desde la fecha de separación de los servicios, esto es, 04 de febrero de 2020, y hasta la fecha de pago efectivo

de las cotizaciones previsionales adeudadas, considerando para ello una remuneración mensual de $628.000.

4. Cotizaciones previsionales, de salud y de cesantía, de los meses de noviembre y diciembre de 2019, y enero de 2020 a enterar en AFP Capital S. A., Fonasa y AFC Chile, oficiándose a las respectivas entidades para su cobro.

II. Las sumas que se ordena pagar, deberán serlo con los reajustes e intereses establecidos en los artículos 63 y 173 del Código de Trabajo.

III. En lo demás, se rechaza lo pedido en la demanda.

IV. Cada parte pagará sus costas.-

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase dentro de quinto día, en caso contrario se dará inicio a su ejecución, previa certificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 462 del Código de Trabajo.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RUC 20-4-0258851-k

RIT O-1933-2020

Dictada por Daniela Guerrero González, Juez Titular destinada al Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago.

DANIELA VERONICA
GUERRERO GONZALEZ
Fecha: 28-07-2021 12:12:43 UTC-4

FKFBVXKLFP

A contar del 04 de abril de 2021, 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