

PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

tenía un contrato de prestación de servicios con ella, desde enero de 2006 hasta el último día hábil del mes de septiembre de 2008, que hacía trabajo de aseo, no existía vínculo de subordinación y dependencia, por que ella no estaba sujeta a ningún horario, no estaba sujeta a control de asistencia, ingresaba y salía de la empresa dentro del horario de apertura de la misma y venía a veces ella o en su defecto, venía otra persona a hacer el aseo, y cualquier observación o queja que había al aseo de la empresa, se la hacían saber a Augusto, el administrador, quien es su hermano, y él se encargaba de subsanar o hacer la observación a la persona indicada.

Ella giraba su bolceta mensualmente por \$200.000.- incluidos los impuestos y se le cancelaba una vez que se verificaba el trabajo efectuado. El inicio del trabajo lo vio el encargado de esto, el Sr. Augusto, quien es quien maneja los contratos con terceros, ya sea con la empresa que es de servicios de informática, de asesoría legal, de jardinería, él vio posibilidades y decidió contratarla a ella para que prestara el servicio de aseo.

Sabe que se presentaron varias empresas, ella calificó, ya que había trabajado con contratos con otras empresas también.

El aseo, pese a no tener horario, lo hacía en aquel de la empresa, desde la 9:00 a las 6:30, colación de 2 a 3 de la tarde, y en ese mismo horario hacía la limpieza, no tenía un horario fijo, ya que venía en el horario que a ella más le convenía.

Señala que el último día que trabajó la actora, conversó con Augusto, le manifestó su deseo que la empresa la contratara y él le comunicó que este tipo de servicios de aseo siempre lo hacía a través de contratos de servicios de terceros y la empresa no iba a cambiar su modalidad de prestación de servicios y ella dijo que iba a pensarlo y se retiró, no mandó a nadie más a reemplazarla. Esto lo supo porque Augusto se lo comentó después.

Recuerda que hubo una fiscalización por este motivo, en marzo del año pasado (2008), vino una fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, quien dijo que era una fiscalización de rutina, se tomaron de muestra unas empresas y se entrevistó con el personal. Sabe que hubo otra, pero no estaba presente.



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

NOVENO: Que la primera cuestión sometida a la decisión de este juzgador se hace consistir en determinar la existencia de una relación laboral entre la actora y la demanda, desde el 01 de junio del 2005 hasta octubre de 2008, así como la naturaleza de las funciones que prestaba, horario y remuneraciones.

Es necesario decir que, al no haber contestado la demanda en tiempo y forma, asiste a la actora la presunción del artículo 453 N° 1 Inciso 7° del Código del Trabajo, que reza:

“Cuando el demandado no contestare la demanda, o de hacerlo no negare en ella algunos de los hechos contenidos en la demanda, el juez, en la sentencia definitiva, podrá estimarlos como tácitamente admitidos.”

Sin perjuicio de dicha disposición, de todas maneras resulta conveniente analizar la prueba rendida en la audiencia a fin de determinar si efectivamente se cumplió con los requisitos de la ley laboral, especialmente los artículos 7° y el inciso 1° del artículo 8° del Código del Trabajo, que disponen:

“Art. 7.o 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.

Art. 8.o Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.”

DÉCIMO: Que para determinar la existencia de una relación laboral, la jurisprudencia, de manera bastante uniforme, ha señalado cuales son los requisitos que deben verificarse para la determinar la existencia de una relación laboral:

“Para que exista contrato de trabajo, han de concurrir copulativamente los siguientes requisitos:

- a) La prestación de servicios personales;*
- b) Una remuneración por tales servicios, y*
- c) Vinculación de subordinación y dependencia respecto de quien se obliga a prestar los servicios.*



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

En la práctica, el vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta en condiciones o aspectos tales como la continuidad o permanencia de los servicios prestados en el lugar de las faenas, cumplimiento de horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de funciones, rendir cuenta de la labor realizada, obligación de ceñirse a las instrucciones impartidas por el empleador y de mantenerse a disposición de éste.

Nuestro Máximo Tribunal ha expresado que la ejecución de los servicios en situación de subordinación y dependencia implica, en primer lugar, una manifestación del poder de dirección del empleador, pues tiene la facultad de organizar el trabajo de manera tal que realmente cumpla con las actividades, y en segundo, el deber de respeto y obediencia del trabajador frente a las instrucciones que en el desarrollo de su cometido le fueren impartidas, debiendo fidelidad y lealtad al empleador.

En la situación en estudio, el vínculo de subordinación y dependencia se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como la continuidad de los servicios prestados en el lugar de trabajo, toda vez que el actor tenía una secuencia mensual de trabajo exclusivamente para la empleadora, secuencia que era regular y permanente y que se desarrolló durante dos años” (Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, 26-09-2001, Rol N° 2.307-2001.)

De la prueba vertida en estrados, a juicio de este sentenciador, la demandante, pese a no encontrarse en la obligación de acreditar el vínculo, por la rebeldía de la demanda y la presunción que la favorecía, rindió evidencia de la cual surgen elementos suficientes, en concepto de este juzgador, para estimar que efectivamente existía un vínculo de subordinación y dependencia.

Sin perjuicio de lo anterior, los primeros elementos que guían la anterior conclusión provienen de la propia demandada, la cual incorporó 34 boletas de servicios, emanados de la propia Fanny del Carmen Olivares González, que se inician el 31 de enero de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2008, siendo todas ellas por un valor de \$200.000.-, a lo que se retenía la cantidad de \$20.000.- por concepto de retención de impuestos; salvo las boletas N° 14, 15 y 16, dos de ellas de 22 de diciembre de 2006



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

y la última de enero de 2006, en la cual se observan guarismos distintos.

Estos documentos ilustran a este juzgador acerca del monto del pago, que ascendía, salvo en los casos apuntados, a la cantidad de \$200.000.- mensuales, por los servicios de aseo, los que se prestaron de manera ininterrumpida durante el periodo de enero de 2006 a septiembre de 2008, indicando además, las mismas boletas, que la actora prestaba servicios personales en labores de aseo, a la empresa Rodac S.A., ubicada en Manzana 11 Galpón 18 Zofri, Iquique.

Además, la propia deponente Emiliana Kuwae ratificó en estrados la mayor parte de estas circunstancias, es decir, que efectivamente doña Fanny Olivares prestaba servicios de aseo en la empresa Rodac S.A., añadiendo, que “cualquier observación o queja que había al aseo de la empresa, se la hacían saber a Augusto, el administrador, quien es su hermano, y él se encargaba de subsanar o hacer la observación a la persona indicada”.

También dijo que “El inicio del trabajo lo vio el encargado de esto, el Sr. Augusto, quien es quien maneja los contratos con terceros, ya sea con la empresa que es de servicios de informática, de asesoría legal, de jardinería, él vio posibilidades y decidió contratarla a ella para que prestara el servicio de aseo y ella calificó, ya que había trabajado con contratos con otras empresas también.

El aseo, pese a no tener horario, lo hacía en aquel de la empresa, desde la 9:00 a las 16:00, colación de 2 a 3 de la tarde, y en ese mismo horario hacía la limpieza, no tenía un horario fijo, ya que venía en el horario que a ella más le convenía.”

Con esta evidencia, a juicio de este juzgador, se ha cumplido una parte importante de los elementos que la jurisprudencia ha exigido para verificar la existencia de un contrato de trabajo, dado que han existido servicios personales, consistente en aseo en las dependencias del demandado; ha existido una remuneración por tales servicios, la cual ha ascendido a la suma de \$200.000.- y el vinculación de subordinación y dependencia respecto de quien se obliga a



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

prestar los servicios, se ha manifestado por la continuidad o permanencia de los servicios prestados en el lugar de las faenas, dado que la misma deponente ha señalado un largo periodo de tiempo en el cual sirvió la actora, realizando la misma función, a lo que debe añadirse que efectivamente hubo supervigilancia en el desempeño de funciones, la cual ejercía Augusto Kuwae, quien era la persona encargada de subsanar o hacer las observaciones a la actora, cuando había algún problema con el aseo, situación que trae como lógico colofón que la Sra. Olivares tenía la obligación de ceñirse a las instrucciones impartidas por el empleador, dado que resulta inconcuso que si el jefe daba órdenes para corregir errores o problemas, la correlación necesaria es el deber de acatarlas.

Sin perjuicio de lo anterior, la demandante también rindió documental consistente en dos tarjetas de control de asistencia de la demandante correspondiente a los meses de agosto y septiembre del año 2005 y cuatro hojas del libro de control de asistencia de la demandante correspondiente a los meses de agosto y septiembre de 2005 y abril del año 2006, últimas en las que se lee "Rodac S.A." y aparece el nombre y firma de la actora, evidencia no objetada en forma por la contraria, de la que se obtiene, sin sombra de dudas, que existía cumplimiento de horario de trabajo, siendo este desde las 9:00 hasta las 13:00 Hrs, en la mañana y de 13:30 hasta las 16:00, horarios aproximados, que surgen de las copias de los registros de asistencia incorporados al juicio.

Del cúmulo de prueba rendidas en el juicio, han resultado aspectos esenciales para determinar la existencia de una relación laboral, los que, en concepto de este Juzgador, cumplen, con los requisitos jurisprudenciales para tal efecto, requisitos que, conviene recordarlos, son indiciarios para determinar la existencia del vínculo de subordinación y dependencia, dada la total informalidad laboral que existía en el presente caso.

Conviene decir que esta prueba ha arrojado elementos que dan cuenta de los hechos esenciales que deben ser ponderados para estimar la existencia de una relación laboral, dado que cumplen, en concepto de este juzgador, al ser



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

apreciados en conformidad a las normas de la sana crítica, con los requisitos que la Ley a establecido para dar por probadas las circunstancias alegadas.

En efecto, ha existido multiplicidad en los puntos comunes, dado que coinciden en el lugar donde la trabajadora se desempeñaba, siendo este las dependencias de la empresa Rodac S.A., ubicada en Manzana 11 Galpón 18 Zofri, Iquique, quien era su empleadora, apuntando toda la evidencia analizada a la empresa Rodac S.A., con una jornada de trabajo, apareciendo que laboraba dentro del horario de la empresa, lo que se desprende de los registros de asistencia que se rindieron en la audiencia, en consonancia con lo declarado con la testigo Kuwae, quien indicó que "El asco, pese a no tener horario, lo hacía en aquel de la empresa, desde la 9:00 a las 6:30, colación de 2 a 3 de la tarde, y en ese mismo horario hacía la limpieza, no tenía un horario fijo, ya que venía en el horario que a ella más le convenía." Por último, pero no por ello menos importante, toda la evidencia apunta a que las funciones de la trabajadora era realizar el aseo de la demandada, lo que dan cuenta, también, las boletas incorporadas al juicio, además de la testifical de Emiliana Kuwae.

También han sido graves estas pruebas, en el sentido que la Real Academia de la Lengua refiere, es decir: "Grande, de mucha entidad o importancia", lo que implica cada una de ella da cuenta de hechos de real importancia y trascendencia para la situación convocante, detallando elementos que la jurisprudencia ya reseñada, ha exigido para entender que se está frente a un vínculo de subordinación y dependencia, dado que esta prueba ha señalado, de modo particular, la continuidad o permanencia de los servicios prestados en el lugar de las faenas, el monto de lo que percibía por tales servicios, el cumplimiento de un horario de trabajo, la obligación de ceñirse a las instrucciones impartidas por el empleador y de mantenerse a disposición de éste, dado que estaba en ese lugar, realizando la actividad de aseo, en las cuales recibía instrucciones de Augusto Kuwae, prestando servicios en un lugar que no era de su propiedad. Estas



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

situaciones se entienden de la mayor relevancia para determinar la existencia de la relación laboral.

También, a juicio de este fallador, la evidencia ha sido bastante precisa, dado que cada una de ella ha aportado un nivel de detalles que puede estimarse como suficiente para entender que efectivamente trabajaba en un lugar preciso y determinado, a saber, la empresa Rodac S.A., ubicado en la Manzana 11 galpón 11 de Zofri, Iquique, indicando las funciones precisas y detalladas, como el hacer el aseo en las dependencias, dando cuenta además de circunstancias especiales, como lo son el hecho de la remuneración mensual y la situación relativa a que estos servicios se prestaban en la jornada de funcionamiento de la empresa, sin olvidar que los registros de asistencia daban cuenta de los horarios de entrada y salida de la trabajadora al sitio de la faena, mostrando diversos minutos, similares, por cierto, en los que se pueden observar la naturales diferencias de ingreso y salida de las jornadas laborales, situación propia de quien se desempeña en un lugar, dado que es un hecho público y notorio que no todos los días se ingresa y se finaliza exactamente al mismo tiempo.

Además, toda esta evidencia, apreciada en conjunto, guardan la debida concordancia y conexión, refiriendo los elementos comunes de lugar, tiempo y actividad tantas veces dichos, lo que lleva a razonablemente pensar que las cosas ocurrieron como se ha sostenido, sin que se hayan aportado elementos que permitan dudar de la veracidad, dado que la mayor parte de la evidencia ha sido incorporada por la propia demandada, lo que refuerza la convicción a la que se ha arribado.

Conviene decir que el hecho que se hayan acompañado una serie de boletas del tiempo trabajado, no es, en modo alguno, prueba suficiente, como al parecer lo pretende la demandada, que en la especie se estaba frente a una prestación de servicios del orden civil y no laboral, dado que dicha prueba ha debido ser concordada con el resto de la evidencia, revelando así la verdadera naturaleza de los servicios prestados, por lo que ello sólo puede estimarse como un intento de enmascarar la situación real en la cual se encontraba la trabajadora. Esta



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

situación ha sido resuelta en la jurisprudencia laboral, tal como puede apreciarse en la sentencia dictada por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago de 28/09/2005, rol de ingreso N° 6.754-2004, en la cual se sostuvo: *“La trabajadora prestó servicios extendiendo boletas de honorarios para el empleador por más de dos años y medio, lo que permite dar por acreditado que existió un contrato de trabajo entre las partes. En efecto, el talonario acompañado comprende un periodo de 12 meses en que las únicas boletas extendidas por la actora son para la demandada bajo su antigua razón social. Todas ellas correlativas y de montos similares.”*. Se observa claramente que la mera existencia de dicha documentación, más que para acreditar una contratación del orden civil, refuerza la idea de estar ante un vínculo de subordinación y dependencia, dado que toda ella demuestra una continuidad en los servicios, lugar de trabajo y montos cancelados, lo que unido a los registros de asistencia, dan cuenta clara que sólo trabajaba para la empleadora.

En la situación convocante, han existido una serie de indicios, largamente detallados, de los que puede desprenderse, sin sombra de dudas, que los elementos propios de una relación laboral, especialmente un vínculo de subordinación y dependencia, estaba presente en los servicios que prestaba la Sra. Fanny Olivares a la empresa Rodac S.A., máxime si se tiene presente que ellos han sido aportados, en su mayoría, por la propia demandada, lo que unido, a la prueba documental, permiten llegar a la conclusión que el vínculo que unía a las partes efectivamente era de subordinación y dependencia.

Por último, es del caso señalar que el resto de la evidencia apunta en idéntico sentido, toda vez que la situación de irregularidad fue detectada por la Inspección del Trabajo, de lo que se dejó constancia en las respectivas fiscalizaciones, siendo del caso recordar que también el absolvente Kuwac reconoció que la actora sólo se entendía con él, elementos todos que permiten concluir que toda la evidencia apunta en la dirección ya dicha.



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

UNDÉCIMO: Que, así las cosas, al haberse determinado precisamente la existencia de la relación laboral, es dable aplicar lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 9° del Código del Trabajo, que dispone 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.”

A dicha presunción debe unírsele aquella ya mencionada del artículo 453 N° 1 inciso 7° que ordena: “Cuando el demandado no contestare la demanda, o de hacerlo no negare en ella algunos de los hechos contenidos en la demanda, el juez, en la sentencia definitiva, podrá estimarlos como tácitamente admitidos.”

De esta manera, resta decir que la remuneración mensual para todos los efectos de cálculo será de \$240.000.- mensuales, atendido lo dispuesto en el artículo 58 del Código del Trabajo, estimándose que el inicio de la relación laboral ocurrió el 01 de junio de 2005 y su término ocurrió con fecha 02 de octubre de 2008, conclusión que se refuerza por las fechas que se aprecian en las respectivas tarjetas de control de horario, las cuales son del año 2005, lo que lleva a concluir que el despido también ocurrió sin justificación alguna y sin causa legal, dado que ninguna prueba se rindió en ese sentido, lo que además resulta lógico viendo el tenor de la defensa, la cual, al haber negado la existencia de la relación laboral, no podía rendir prueba tendiente a probar que cumplió con la exigencia legal del despido.

EN CUANTO A LA TUTELA DE DERECHOS

DUODÉCIMO: Que, sin perjuicio de la conclusión anterior, establecida la existencia de la relación laboral, es menester realizar el análisis para ver si en la especie ha existido vulneración a los derechos de la trabajadora, consagrados en el artículo 485 del Código del Trabajo, que dispone:

“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”

Sostiene la actora, en esencia, que su despido se debió al hecho de haber reclamado ante la Inspección del Trabajo por sus derechos de orden laboral, especialmente, la escrituración del contrato de trabajo y consecuentemente, todos los derechos que ello trae aparejado, lo que acarreó como consecuencia que fuese despedida por la empleadora como represalia por su actuar quejoso, hipótesis que se encuentra contenida en el inciso tercero de la disposición antes citada.

Previo a comenzar el análisis de la evidencia vertida en juicio, resulta del caso recordar lo señalado en el artículo 493 del mismo cuerpo de leyes, en el cual se lee: “Cuando de los



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”

Del análisis de dicha disposición, surge la conclusión, en concepto de este Juzgador, que nuestro ordenamiento exige la existencia de indicios, es decir, como lo define la Real Academia de la Lengua, : “Fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”, los que, una vez establecidos, cargan con el peso de la prueba al empleador para explicar las motivaciones de las decisiones que llevó a cabo y si estas guardaban la debida coherencia y racionalidad con el hecho que la motivó.

DÉCIMO TERCERO: Que a fin de cumplir con el mandato legal, la actora rindió en juicio la prueba indiciaria consistente en tres informes de fiscalización ante la Inspección del Trabajo, de 12 de marzo, 25 de agosto y 03 de septiembre, todos de 2008, así como la constancia de despido verbal realizada por la actora ante la Inspección del Trabajo de Iquique, el 02 de octubre de 2008; instrumentos que fueron incorporados mediante oficio N° 244 de la Inspección del Trabajo, de 02 de febrero de 2009, sin olvidar la declaración de la fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, doña Claudia Carvajal y la absolución de posiciones de don Augusto Kuwac.

Todos esta evidencia, da cuenta, a juicio de este sentenciador, de la existencia de indicios suficientes para estimar que efectivamente se produjo un vulneración del derecho a reclamar la fiscalización la intervención del órgano estatal encargado por la Ley para dicho efecto, a saber, la Inspección del Trabajo, derecho que se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento protegiendo al trabajador que ha sido objeto de represalias por haber concurrido ante dicho instituto.

En efecto, el presente antecedente surge de las tres fiscalizaciones efectuadas por la Inspección del Trabajo, en las oportunidades tantas veces dichas. La primera de ellas, indica como primera materia fiscalizada, las cotizaciones provisionales,



PODER JUDICIAL.
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

no declarar y/o pagar en Afp o Afc, detectando infracción, informando la fiscalizadora Claudia Carvajal, que al iniciar la visita inspectiva, se informa a la parte empleadora en que consiste el procedimiento de fiscalización, sus derechos y obligaciones. Se constata informalidad laboral respecto de doña Fanny Olivares, contratada con fecha 01 de junio de 2005, en calidad de auxiliar de aseo. La empresa se allana subsanar el hecho, pero llegada la fecha, no se demuestra corrección alguna, por lo que se sanciona por no declarar oportunamente las cotizaciones provisionales en Afp y Afc respecto de la Sra. Olivares desde 06/2005 a 02/2008. Se adjunta F-8, F-7, F-5, con respecto a los demás trabajadores las cotizaciones previsionales se encuentran declaradas y pagadas oportunamente, información toda que se encuentra corroborada por la fiscalizadora Claudia Carvajal, quien señaló en estrados haber conversado por la situación de la actora y con el Sr. Augusto Kuwae, representante de la empresa, a quien expuso la situación, produciéndose un allanamiento a los hechos, en que, tal como explica, la parte empleadora estuvo de acuerdo con ella en que evidentemente no se estaba trabajando conforme a la normativa legal y manifestó su voluntad a través del requerimiento del plazo que le dio.

Los aspectos informales se observan al no escriturar contrato de trabajo, no llevar registro de asistencia, pese a que estaba sujeta a un contrato de trabajo de lunes a viernes, no entregar comprobante de pago de remuneraciones, ya que se le pagaba a través de boletas de honorarios, y no pagar oportunamente las cotizaciones previsionales, ya sea en AFP y en la AFC.

Por lo demás, esta fiscalización resultó en una multa para el empleador, la N° 7813/08/21, de 18 de marzo de 2008, signadas con los números 5 y 6, donde se lee claramente que se sanciona a la empresa Rodac S.A., por no llevar correctamente registro de asistencia y horas trabajadas al no consignar la asistencia y horas de trabajo de doña Fanny Olivares desde el 06/2005 a 13/03/2008 y no escriturar el contrato de trabajo respecto de la trabajadora Sra. Fanny Olivares, contratada con



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

fecha 01/06/2005, sanción cuyo monto ascendía a 7 y 4 UTM respectivamente.

La segunda fiscalización, efectuada el 25 de agosto de 2008, por el fiscalizador Víctor Fuentes Varela, detalla nuevamente una informalidad laboral, al no escriturar contrato de trabajo, no entregar copia y no llevar correctamente registro de asistencia, detectando infracción y cursando la correspondiente multa, informalidad que sigue pendiente y se duplica la multa de acuerdo a la sanción anterior N° 7813/2007/21. Tal como consta de oficio N° 240, ya reseñado, el 29 de agosto de 2008 se cursó multa N° 3493/08/27, apareciendo en el numeral primero, que esta fue por no escriturar el contrato de trabajo respecto del trabajador Sra. Fanny Olivares González, contratada con fecha 01/06/2005, cuyo monto ascendió a 15 UTM.

En la última fiscalización de marras, efectuada el 03 de septiembre de 2008, por el mismo fiscalizador, aparecen, en lo pertinente, como materias fiscalizadas, la informalidad laboral, no escriturar contrato y no entregar copia, no llevar correctamente registro de asistencia; acoso sexual, simulación, subterfugio y otros, discriminar y condicionar el empleo; remuneraciones, no pagar horas extraordinarias.

Como informe específico, en cuanto al primer tópico, indica que entrega copia de instrucciones sobre deberes, obligaciones y derechos que mantiene ante una fiscalización laboral, el cual hace presente que la situación con respecto a la trabajadora denunciante doña Fanny Olivares González, se mantiene y la multa administrativa aplicada en el mes de agosto de 2008, por lo mismo y la misma trabajadora, mediante comisión N° 1591, solicitaron reconsideración y demandarán posteriormente al Tribunal del Trabajo. En cuanto al segundo punto, dice que a la trabajadora no se le discrimina y se le condiciona su empleo, sólo que el empleador, a su juicio, estima que de acuerdo a la labor de aseo que ejecuta y que por dicha prestación de servicios, se le paga por boleta de servicio, es decir, a honorarios, no le correspondería regularizar la informalidad laboral, por que fue sancionado en el mes de agosto. En tercer lugar, dice que al no registrar en control de



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

asistencia el horario de entrada y salida, sanción aplicada en la comisión 1591 del 25/08/2008, efectuada con fecha 29/08/2008, no es posible verificar al no registrar las horas extraordinarias de la trabajadora denunciante.

Estas tres fiscalizaciones, resultan a juicio de este juzgador, bastante decidoras y constitutivas de indicios de represalias por la actividad de la Inspección del Trabajo, en primer lugar, debido a que en todas ellas, es decir, ya sea en las visitas inspectivas o las consecuentes multas, se aprecia el nombre de la trabajadora ligado a una sanción y en la última, derechamente a la fiscalización completa, lo que devela que era una situación conocida por el empleador y que le acarreo severas multas; además de apreciarse una cercanía espacial entre la fecha de la última fiscalización, es decir, el 03 de septiembre de 2008 y el 2 de octubre, cercana a un mes, a la par de haber una persistente situación de negarse a regularizar la situación laboral de la trabajadora, llegando incluso a negar la relación laboral, lo que quedó de manifiesto en el presente juicio, donde incluso incorporó evidencia en ese sentido, llegando a declarar el absolvente sub lite, negando la existencia de la relación, así como la fecha de inicio y término de la misma, refiriendo, pese al allanamiento que da cuenta la fiscalizadora Carvajal, que efectivamente existió por parte del representante de la empresa dicho reconocimiento, el que además se encuentra corroborado por la respectiva acta de 12 de marzo 2008, para luego, en inspección de 03 de septiembre, negar, al igual que ahora, la existencia de relación laboral, otorgándole un cariz absolutamente diverso al que en realidad tenía.

Por último, en este mismo orden de ideas, a juicio de este sentenciador, la denuncia contiene elementos que apreciados tanto objetiva como subjetivamente, hacen parecer como creíble y veraz el libelo de la trabajadora, dado que ha aportado al juicio elementos que permiten asentar la existencia de indicios bastante sólidos en ese sentido. Así, la cantidad de fiscalizaciones efectuadas, las materias fiscalizadas, la trabajadora por la cual se cursó sanción, el monto de las mismas, el hecho de haberse allanado y posteriormente tomar



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

una postura reactiva a la incorporación, negando tajantemente cualquier vínculo con la misma, forman un cúmulo de indicios más que suficientes para estimar que el empleador ha resultado cargado con la obligación legal de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo.

DÉCIMO CUARTO: Que sobre el punto, no ha existido explicación alguna para su actuar, toda vez que no contestó la demanda en tiempo y forma y la única evidencia vertida en juicio por el denunciado, fue la testifical de doña Emiliana Kuwae, quien consultada acerca de las razones que motivaron a poner término a la relación, se limitó a indicar que el último día que trabajó la actora, conversó con Augusto, le manifestó su deseo que la empresa la contratara y él le comunicó que este tipo de servicios de aseo siempre lo hacía a través de contratos de servicios de terceros y la empresa no iba a cambiar su modalidad de prestación de servicios y ella dijo que iba a pensarlo y se retiró, no mandó a nadie más a reemplazarla. Esto lo supo porque Augusto se lo comentó después.

A todas luces, resulta innegable que ninguna explicación se ha dado para esclarecer las motivaciones que llevaron a la empresa a poner término a la relación con la trabajadora, ni menos se puede entender que haya habido alguna proporcionalidad en su actuar, toda vez que se aplicó la sanción laboral más alta que existe, esto es, poner término a un contrato de trabajo, porque la actora solicitó que se cumpliera con uno de los derechos más básicos y fundamentales de todo trabajador, como es, la escrituración de su contrato, para lo cual requirió la intervención de la autoridad pública, lo que produjo una represalia en su contra, desvinculándola de su fuente de trabajo.

Por último, conviene decir que claramente, en la situación convocante, tales actos de venganza privada resultaron como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, por lo que se ha cumplido, a juicio de este fallador, con



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

el supuesto de procedencia de la norma establecida en el artículo 485 inc. 3° del Código del Trabajo.

DÉCIMO QUINTO: Que en lo concerniente a las prestaciones adeudadas, el artículo 162 del Código del Trabajo lo que ha creado es una institución sui géneris, consistente en que, en los casos de falta de entero de cotizaciones previsionales y en tanto no se paguen éstas y se le comunique formalmente ese hecho al trabajador de que se trate, el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, pero para el sólo efecto que el empleador continúe pagándole la remuneración al trabajador. Vale decir, es una sanción de carácter meramente económico, pues, ni supone que el trabajador continúe laborando, prestación que es de la esencia del contrato de trabajo, ni tampoco supone que se sigan devengando obligaciones del empleador de efectuar cotizaciones previsionales y de salud.

Consecuencialmente, en el hecho, se trata de un contrato que expiró y nada obsta a que la terminación sea calificada por este Juez en orden a si fue o no justificada conforme a la ley y, si no lo fue, se ordene el pago de las indemnizaciones que procedieren, sea por años de servicio o por la falta de aviso previo, según correspondiere; y sin perjuicio del cumplimiento de la sanción económica anteriormente señalada de continuar pagando la remuneración mensual hasta la llamada convalidación del despido, lo que resulta plenamente acorde a la Ley N° 20.194, que interpreta la citada disposición del artículo 162 del Código del Trabajo.

Como puede apreciarse, no es una nulidad de naturaleza civil o estricto sensu y, así, ambas acciones, la que pretende el pago de la sanción económica referida, regulada por el artículo 162 del Código del Trabajo y la de despido injustificado, no son incompatibles.

DÉCIMO SEXTO: Que como corolario de todo lo anterior, procede, a juicio de este juzgador, que, al haberse acreditado la existencia de la relación laboral y no existir evidencia alguna que dé cuenta de las razones que por las que se le puso



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

término, se cancele la indemnización por tres años de servicio, la indemnización sustitutiva del aviso previo, el aumento del 50% del recargo en conformidad a lo prevenido en el artículo 168 del Código del Trabajo; tampoco se acreditó, por parte del demandado, el pago del feriado en todo el periodo demandado que va desde el 01 de junio de 2005 hasta el 02 de octubre de 2008, debiendo hacerlo, por lo que también se acogerá la acción en ese punto, debiendo además cancelar las cotizaciones de seguridad social por todo el periodo trabajo, dado que tampoco se acreditó su pago, sin perjuicio del deber de cancelar el total de las remuneraciones que se han devengado desde el 02 de octubre de 2008 hasta que se acredite su pago, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 20194, que dispone: *“Artículo 1°.- Declárese interpretado el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo en el siguiente sentido:*

El inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo en cuanto señala que “Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador.”, debe interpretarse y aplicarse de forma tal que el pago al cual está obligado el empleador moroso en el pago de las cotizaciones previsionales comprende la totalidad del periodo de tiempo que media entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación mediante la cual el empleador le comunica al trabajador que ha pagado las cotizaciones morosas, con las formalidades indicadas en el inciso sexto de dicha disposición legal, sin perjuicio del plazo de prescripción señalado en el inciso tercero del artículo 480, del mismo Código, el que sólo se considerará para los efectos de la interposición de la respectiva demanda.”

Que, en cuanto a la determinación del monto de la indemnización sancionatoria, no está demás, como lo ha expresado el Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, en sentencia Rit T-1-2008, de ese Tribunal, que *“Nuestro nuevo procedimiento de tutela ha venido a crear un cause procesal para la protección de derechos no patrimoniales, vinculados, más que*



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

al intercambio de servicios por dinero, a la dimensión moral del sujeto entendido como ciudadano. Con todo, frente al reconocimiento de lo complejo y agotadoras que pueden ser las relaciones entre particulares en el ámbito de la empresa, luego de destruida la comunidad de intereses, es que se ha privilegiado por sobre el reintegro laboral, lo cual sería lo único que dejaría verdaderamente indemne un despido vulneratorio, el establecimiento de una indemnización sancionatoria, que va de seis a once meses de la última remuneración mensual.” ... “luego lo determinante debe ser la gravedad de la vulneración efectuada por el empleador, la que se determina a partir del derecho fundamental afectado, de la intensidad de afectación del mismo y de la conducta que haya tenido la sancionada en relación al debido respeto que se debe tener de este tipo de derechos.”

Comparte este sentenciador este razonamiento, estimando que en el caso en estudio, atendida la conducta contumaz del demandado, persistente en el tiempo, se aplicará la sanción que a continuación se dirá.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que no se consideró la prueba consistente en la testifical de Rosa Muñoz, debido a que su declaración resultó bastante incompleta, no recordaba en que periodo trabajó, sólo fue por una semana, pero no sabe cuando, además de ser amiga de la actora, lo que restaba imparcialidad a su relato.

En cuanto al certificado de cotizaciones provisionales, el mismo no será considerado, dado que resulta inconducente, atendido que el pago de las cotizaciones provisionales resulta de cargo del empleador, quien, al negar la relación laboral, evidentemente no podía tener canceladas dichas obligaciones, por lo que nada aportan al juicio.

En cuanto a la demanda subsidiaria, no se acogerá, por ser incompatible con lo resuelto.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos: 1º, 2, 4, 7º, 8º, 9º. 10, 21, 22, 34, 35. 41, 42, 44, 63, 66, 67, 73, 162, 163, 168, 172, 173, 176, 178, 184, 415, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 y 485 a 495 del Código del Trabajo;



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

artículo 1° de la Ley 20.194, artículo 1698 del Código Civil; artículo 21 de la ley N° 17.322 y artículos 1°, 2° y 19 del decreto ley N° 3.500 del año 1980; **se resuelve:**

I.- Que se acoge la demanda en juicio de tutela laboral interpuesta por doña **Fanny del Carmen Olivares González**, en contra de la empresa **SOCIEDAD RODAC S.A.**, ambos ya individualizados, y en consecuencia se declara:

II.- Que el despido efectuado por **SOCIEDAD RODAC S.A.** ha sido consecuencia de represalias que ha sufrido la trabajadora como consecuencia de la actividad fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, por lo que vulnera lo establecido en el artículo 485 inc. 3° del Código del Trabajo y en consecuencia deberá cancelar:

II.- \$ 240.000.- por indemnización sustitutiva del aviso previo.

III.- \$720.000.- por indemnización por tres años de servicios.

IV.- \$ 360.000.- por aumento del 50% del artículo 168 del Código del Trabajo.

V.- \$ 560.000.- por feriado legal y proporcional por todo el periodo trabajado.

VI.- Que la demandada adeuda las cotizaciones de seguridad social correspondientes desde el 1 de junio del año 2005 hasta el 02 de octubre de 2008, debiendo oficiarse a la Institución que la demandante elija, en la etapa correspondiente de cobro, a fin de recaudar dichos fondos.

VII.- Que se condena a la demandada al pago de las remuneraciones y demás prestaciones que emanen del contrato de trabajo devengadas y que se devenguen entre la fecha del despido y las del íntegro pago de las cotizaciones adeudadas.

VIII.- Que, como consecuencia del despido carente de causal y como lo indica el artículo 168 del Código del Trabajo, la relación ha terminado por las causales del artículo 161 del mismo cuerpo legal.

IX.- \$1.680.000.- por concepto de indemnización sancionatoria, correspondiente a siete meses de la última remuneración mensual;



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE LETRAS DEL TRABAJO
IQUIQUE

X.- Que todas estas sumas deberá reajustarse en conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, o según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 17.322, según corresponda.

XI.- Que se condena en costas a la demandada, por haber sido totalmente vencida en el juicio, a la cantidad de \$1.000.000.-

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia de ella a la Dirección del Trabajo, a través de la Inspección Regional de Iquique. Además, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día, en caso contrario pasen los antecedentes a la unidad de cumplimiento ejecutivo del Tribunal.

Devuélvase la evidencia incorporada al juicio.

Regístrese, anótese y en su oportunidad, archívese.

RIT T-4-2008

RUC 08- 4-0005561-1

**DECTADA POR DON FELIPE SALAS TORRES, JUEZ
TITULAR DEL JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE
IQUIQUE.**

En Iquique a veinte de Febrero de dos mil nueve, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

