

Santiago, diez de enero de dos mil diecinueve.

Vistos:

En causa seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en procedimiento de aplicación general por cobro de prestaciones, RIT O-2735-2018, el abogado Felipe Plaza Páez, en representación de la demandada, “Ripley Store”, ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia de 27 de septiembre de 2018 que acogió la demanda, declarando que los tres actores –guardias de seguridad- se encuentran en la hipótesis del artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo y, por tanto, deberán pagárseles las prestaciones o beneficios que conllevan tal calificación con arreglo a la Ley N° 20.823.

En el recurso de nulidad se hace valer la causal del artículo 477, en su hipótesis de infracción de ley y, en subsidio, se opone la del artículo 478 letra c), todas normas del Código del Trabajo.

Con fecha 27 de diciembre último se procedió a la vista de la causa.

Considerando:

Primero: Que a través del primer motivo de invalidación se acusa que la sentencia hace un errado alcance de las normas contenidas en los artículos 38 N° 7 y 38 bis del Código del Trabajo. Refiere que la juzgadora si bien asumió que los demandantes no son vendedores sino guardias, estimó que la primera de las disposiciones citadas no sólo incluye a los que se desempeñan en funciones de venta, sino que *“es lo suficientemente amplia como para comprender a todas las personas que trabajen en establecimientos de comercio y que atiendan directamente al público (clientes) como los actores...”*. Al respecto, expresó la jueza que los guardias de seguridad de la empresa *“cumplen funciones de atención de*



público, relacionadas con derivar y/o resolver dudas o consultas de diversa índole a los clientes, además de indicar el lugar donde se encuentra cierta mercadería o productos, por nombrar algunas funciones”. Añadió a continuación que “los demandantes efectivamente atienden directamente al público, ya que resuelven dudas de los mismos, guían o asesoran, que además aquello se realice con cordialidad es lo esperado cuando se atiende público, cuestión que se corrobora al indicar en el reglamento interno que también dentro de sus funciones se incluye el servicio hacia los clientes y funcionarios, esto es, ‘servir’ que implica en los hechos...’atender’, ‘orientar’, ‘guiar’, ‘asesorar’. Concluyó, en consecuencia, que los reclamantes se encuentran en la hipótesis del numeral 7° del artículo 38 y no en la del número 2° del mismo artículo, como rezan sus respectivos contratos de trabajo.

Cuestiona la recurrente que el fallo considere que el hecho de prestar *servicio al cliente* es sinónimo de *atención directa al público*. Explica que prestar servicio a los clientes –labor que los guardias deben realizar conforme a la descripción de cargos señalada en el reglamento interno– consiste precisamente en el hecho de brindarles seguridad al momento de la compra, pero no dice relación con vender un televisor o unas zapatillas. De manera que lo sostenido por la jueza es antojadizo, amplio y sin contexto del servicio que presta el guardia de seguridad. Recalca que no es posible asimilar el verbo “servir” con “guiar”, “asesorar” o “atender”, a objeto de encuadrarlo en la situación que prevé el artículo 38 N° 7 y con eso dictaminar que un vigilante de seguridad es un trabajador del comercio.

Segundo: Que cabe consignar que el artículo 38 del Código del Trabajo establece qué actividades se hallan exceptuadas de descanso dominical y, por tanto, se les regula un descanso compensatorio, además de



otras prestaciones. Entre aquéllas, el numeral 7 dispone que están exceptuados los trabajadores que se desempeñen: *“en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención...”*.

Tercero: Que es claro que el legislador ha precisado que los trabajadores incorporados en dicha categoría son aquéllos que, trabajando en un establecimiento de comercio y/o de servicios, tienen como función atender directamente al público.

Cuarto: Que la exigencia legal de que los trabajadores de esos establecimientos de comercio o de servicios deben desempeñarse *“atendiendo directamente al público”*, necesariamente alude a los trabajadores que interactúan con los clientes para materializar, o apoyar, una venta o suministrar un servicio. Ello no acontece con los guardias de seguridad cuyo servicio es completamente distinto, cual es por definición, prestar seguridad. No resulta razonable identificar determinadas “acciones” de un guardia, desplegadas dentro de su actividad normal, tales como responder ciertas consultas de clientes o entregar información mínima sobre el establecimiento, con el cometido de *“atender directamente al público”*. Sus funciones no dicen relación con la venta de bienes o servicios ni su estructura remuneracional está vinculada con esa actividad comercial, a diferencia de las comisiones o incentivos que recibe un vendedor u otro trabajador de comercio.

Quinto: Que cabe destacar que atendidas las características del componente variable de las remuneraciones que reciben la gran mayoría, sino todos, los trabajadores del comercio –entendiéndose como aquellos dedicados a la venta de bienes y servicios–, en que los días festivos son trabajados en vista del propio interés económico de esos trabajadores, es



que el legislador les ha otorgado un recargo del 30% por cada domingo trabajado y la obligación del empleador de entregarles un descanso de 7 domingos al año. En cambio, las labores del personal de seguridad corresponden fundamentalmente a tareas de vigilancia y control y, por ende, no forman parte de la explotación del servicio que ofrece el establecimiento de comercio ni la cuantía de sus remuneraciones depende del trabajo en días domingos o festivos, como sí acontece con los vendedores comisionistas. Pero atendida la naturaleza de las funciones que realizan, las que exigen continuidad por las necesidades que satisfacen –y, por ende, sujetos a un sistema de turnos que pueden alcanzar los días domingos y festivos-, es que se encuentran dentro de aquellos trabajadores previstos en el numeral 2° del artículo 38, proporcionándoseles otra clase de beneficios.

Sexto: Que, finalmente, se debe volver a resaltar que la “*atención directa al público*” no puede confundirse con las respuestas a consultas o requerimientos que puede recibir no sólo un guardia de seguridad, sino cualquier otro trabajador que se reconozca como empleado del respectivo establecimiento de comercio o de servicios.

Séptimo: Que en concordancia con lo antes expuesto, cabe concluir que la sentenciadora incurre en una infracción de la normativa legal aplicable a la materia cuando determina que los actores, como guardias de tienda comercial, debe aplicárseles el artículo 38 N° 7, con los beneficios que dicho precepto concede en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 20.823. Vicio que ha incidido en lo dispositivo de la sentencia que se revisa y que conduce necesariamente a su invalidación.

Octavo: Que, por consiguiente, no se emitirá pronunciamiento respecto de la segunda causal de nulidad alegada, al habérsela deducida en forma subsidiaria a la que va a ser acogida.



Por estas consideraciones, y lo establecido en los artículos 477 a 482 del Código del Trabajo, se resuelve que **se acoge** el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia definitiva de veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, RIT O-2735-2018, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la sentencia que se dicta acto continuo y sin nueva vista.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro Guillermo de la Barra D.

No firma el Ministro señor Rojas González, quien concurrió a la vista del recurso y al acuerdo, por hacer uso de su feriado legal.

Rol N° 2707-20

Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por el Ministro señor Guillermo de la Barra Dünner y el abogado integrante señor Eduardo Gandulfo Ramírez.

GUILLERMO EDUARDO DE LA BARRA
DUNNER
MINISTRO
Fecha: 10/01/2019 12:56:13

EDUARDO NELSON GANDULFO
RAMIREZ
ABOGADO
Fecha: 10/01/2019 11:16:36



Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Guillermo E. De La Barra D. y Abogado Integrante Eduardo Nelson Gandulfo R. Santiago, diez de enero de dos mil diecinueve.

En Santiago, a diez de enero de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.

Santiago, diez de enero de dos mil diecinueve.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 478 del Código del Trabajo se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia invalidada, con excepción de sus fundamentos quinto y sexto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Lo razonado en los motivos segundo a sexto del fallo de nulidad que antecede, es dable concluir que los demandantes se encuentran regidos por la norma prevista en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, en consecuencia, no les resultan aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823.

Por estas consideraciones, **se rechaza** la demanda deducida por Claudia Carolina Espinosa Ponce, Alejandro Humberto Unión Prieto y Marco Antonio Rivera Carrasco en contra de Ripley Store Spa.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro Guillermo de la Barra D.

No firma el Ministro señor Rojas González, quien concurrió a la vista del recurso y al acuerdo, por hacer uso de su feriado legal.

Rol N° 2707-2018.

Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por el Ministro señor Guillermo de la Barra Dünner y el abogado integrante señor Eduardo Gandulfo Ramírez.

GUILLERMO EDUARDO DE LA BARRA
DUNNER
MINISTRO
Fecha: 10/01/2019 12:56:21

EDUARDO NELSON GANDULFO
RAMIREZ
ABOGADO
Fecha: 10/01/2019 11:16:37



Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Guillermo E. De La Barra D. y Abogado Integrante Eduardo Nelson Gandulfo R. Santiago, diez de enero de dos mil diecinueve.

En Santiago, a diez de enero de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.