

Santiago a veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho

PRIMERO: Que han comparecido **CLAUDIA CAROLINA ESPINOSA PONCE** cédula de identidad 11.209.150-5 domiciliada en Santa Bárbara 4016 Recoleta, **ALEJANDRO HUMBERTO UNION PRIETO** cédula de identidad 8.343.555-0 domiciliado en Ercilla Bajo 1292 Lampa y **MARCO ANTONIO RIVERA CARRASCO** cédula de identidad 9.966.300-6 domiciliado en Teatinos 666 Santiago e interponen demanda por cobro de prestaciones laborales en contra de **RIPLEY STORE SPA** RUT 76.879.810-9 representada legalmente por Francisco Hamilton Rodríguez ambos domiciliados en 21 de Mayo 698 Santiago.

Todos se desempeñan como guardias internos para la empresa con fechas de inicio Espinosa desde el 1 de octubre de 2008, Unión desde el 4 de agosto de 2014 y Rivero desde el 7 de marzo de 2016. Jornada de 45 horas semanales distribuidas en un sistema de turnos contenidos en el Reglamento Interno. Atendida la naturaleza de las funciones el empleador consignó que se encuentran exceptuados del descanso dominical y festivo de conformidad a lo establecido en el artículo 38 N°2 del CT.

Sin embargo prestan servicios en establecimiento de comercio y en el desempeño cotidiano de sus funciones y labor realizan también una atención directa al público, lo que fue constatado por la fiscalización realizada por la Inspección del trabajo, informe de exposición 1388/2016/105 como respuesta a requerimiento ingresado el 12 de abril de 2016 por la Confederación de Trabajadores del Comercio. Transcribe parte del Informe.

Agrega que en la actualidad la mayoría sino todas las empresas del sector comercio, como por ejemplo Falabella París e Hites reconocieron otorgar a sus guardias de seguridad los beneficios establecidos para aquellos trabajadores subsumidos en el numeral 7 del artículo 38 del CT.

Agrega ya en el derecho que en la especie tiene aplicación el principio de la primacía de la realidad, ya que con la fiscalización efectuada es posible calificar sus



funciones en el numeral 7, ya que como guardias se desenvuelven en múltiples funciones, entre las cuales existen muchas que desarrollan atendiendo directamente al público de la tienda, pues no solo atienden temas de seguridad de los clientes, sino también, ordinariamente, dan orientación sobre la ubicación de los productos, información relativa a la tienda, contactan clientes con vendedores, asisten a enfermos o a quienes sufren algún contratiempo en la tienda, entre otras atenciones normales y de ordinaria frecuencia. Toda persona que ha concurrido a un centro comercial, se ha visto enfrentada a dudas, que en la mayoría de los casos son atendidas y resueltas por los guardias de seguridad, negar lo anterior, es desconocer la realidad del rubro.

Cita jurisprudencia. Solicitan en definitiva se le paguen las horas trabajadas los domingos desde abril de 2015 a abril de 2018, más los domingos no otorgados al tenor del artículo 38 bis.

SEGUNDO: Contesta la empresa y señala la inaplicabilidad del beneficio de la Ley 20.283 a los guardias de seguridad de tiendas RETAIL. Se refiere al Dictamen de la Dirección del Trabajo 1016 de 17 de febrero de 2016, el cual se transcribe en lo pertinente.

Agrega que los guardias de seguridad no cumplen con los requisitos para ser considerados trabajadores de comercio al amparo de la ley 20.823 que modificó el inciso segundo del artículo 38 del CT por la jornada de trabajo que ellos realizan. Dada la labor que realizan los guardias de seguridad deben ejercer sus funciones ordinarias en días domingos y festivos, ya que poseen una malla de turnos que determinan cuando van a prestar sus servicios, lo que se encuentra dentro de los presupuestos que también otorga el DL3607 que regula la materia, siendo un tema reconocido por la Dirección del Trabajo y por lo tanto, no resulta discriminatorio no aplicarlo. La doctrina reiterada de la Dirección del Trabajo ha señalado que los guardias se encuentran excluidos de los beneficios otorgados por la ley 20.283 ya que



ellos no son trabajadores del comercio. Se transcribe parte del Dictamen 1719 de 29 de marzo de 2016 y dictamen 855 de 21 de febrero de 2017.

Indica que los guardias de seguridad no forman parte de las explotaciones del servicio que ofrece el establecimiento, ellos están encargados de la seguridad pero bajo ningún término van a atender a una persona o van a comisionar por dicha venta, ya que ellos no realizan ventas o tratan con el cliente explicándoles las características del producto como lo hace un vendedor o un ordenador o cualquier persona que participe en la explotación de un establecimiento de venta al detalle, las funciones a realizar es la de vigilancia y control de personas que ingresa a las tiendas, evitar robos y controlar la salida de mercadería.

Agrega que los guardias tienen una jornada conforme el artículo 38 N°2, por la naturaleza de su trabajo, su labor debe prestarse de manera continua para no causar perjuicio a la empresa. La distribución se realiza por turnos se ajustan al reglamento interno de la empresa, por lo que los domingos y festivos que trabajen deben considerarse como parte de su jornada ordinaria, lo que está definido por la jurisprudencia administrativa como el reconocimiento expreso hecho por los demandantes en su libelo.

Luego señala que es necesario diferenciar entre atención directa al público y gestos de buena crianza o educación que una persona común debería tener. Es un hecho práctico o cotidiano cuando una persona ingresa a una tienda de RETAIL, le consulta a cualquier colaborador que identifique como trabajador de la compañía o que presente servicio en ella, para preguntar dónde está la escalera, un departamento de productos, una caja o la salida a los estacionamientos. Así las cosas en ocasiones les consultan a las personas que limpian la tienda o a reponedores de las marcas que se encuentran en exhibición, y eso los vuelve trabajador de comercio? El sentido común indica que no.



En cuanto al informe de exposición de 12 de agosto de 2016, en el cual se señala que perceptivamente se constató que los guardias de seguridad atienden público, el dictamen 855 de 21 de febrero de 2017 indicó que el hecho que un guardia responda preguntas no significa que participe en la explotación del establecimiento o que él efectúe una venta, es solo una forma cordial de recepcionar las dudas de las personas, tal como lo podría realizar la persona que limpia la tienda o que trabaja en el back office de la tienda. Agrega que no se cursaron multas.

Solicita el rechazo de la demanda.

TERCERO: En preparatoria conciliación no se produce. Se fijan como hechos no controvertidos 1.- Existencia del vínculo laboral entre los trabajadores y la empresa a partir de las fechas de inicio señaladas en el libelo, desempeñando los primeros la función de guardia de seguridad de la empresa demandada. 2.- Que los trabajadores se encuentran obligados a desempeñar una jornada ordinaria de trabajo para su empleadora de 45 horas semanales, distribuidas de acuerdo al sistema de turnos contenido en el reglamento interno de la empresa.

A probar:

- 1.- Circunstancias en que los trabajadores desempeñan servicios para su empleadora en cuanto al cumplimiento de la jornada de trabajo pactada entre las mismas.
- 2.- En su caso, efectividad que la parte demandada adeuda los descansos que por domingos y festivos le correspondería a los demandantes por el periodo señalado en el libelo.

CUARTO: En juicio se incorpora:

Demandante-documental

1) Reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad de noviembre de 2012 de Ripley.

Trabajadora Claudia Carolina Espinosa Ponce:

2) Contrato de trabajo entre las partes de fecha 01 de octubre de 2008.



3) Liquidación de remuneraciones de fechas: mayo de 2017 a diciembre de 2017 y enero de 2018 a marzo de 2018.

Trabajador Alejandro Humberto Unión Prieto:

4) Contrato de trabajo entre las partes de fecha 4 de agosto de 2014.

5) Liquidación de remuneraciones de fechas: mayo de 2017 a diciembre de 2017 y enero de 2018 a marzo de 2018.

Trabajador Marco Antonio Rivera Carrasco:

6) Contrato de trabajo entre las partes de fecha 07 de marzo de 2016.

7) Liquidación de remuneraciones de fechas: mayo de 2017 a diciembre de 2017 y enero de 2018 a marzo de 2018.

8) Informe de exposición 1388/2016/105, como respuesta a requerimiento ingresado con fecha 12 de abril de 2016, por la Confederación de Trabajadores del Comercio CONFECOVE.

Confesional del representante legal de la demandada cuya declaración consta en el registro de audio.

Testimonial de Caroline Pérez, Leandro Cortés y de Roberto Picón quienes legalmente juramentados prestaron declaración conforme consta en el registro de audio.

Oficio de la Unidad Inspectiva Programada de Oficio de la Dirección del Trabajo.

Demandada-documental

1) Contrato de trabajo de don Marco Antonio Rivera Carrasco.

2) Contrato de trabajo de doña Claudia Carolina Espinoza Ponce.

3) Contrato de trabajo de don Alejandro Humberto Unión Prieto.

4) Dictamen de la Dirección del Trabajo ord. 2038 de 18 de abril de 2016.

5) Dictamen de la Dirección del Trabajo ord. 5946 de 14 de diciembre de 2016.

6) Dictamen de la Dirección del Trabajo ord. 1719 de 29 de marzo de 2016.

7) Dictamen de la Dirección del Trabajo ord. 1016 de 17 de febrero de 2016.



- 8) Dictamen de la Dirección del Trabajo ord. 855 de 21 de febrero de 2017.
- 9) Resolución de fecha 27 de septiembre de 2016 donde se establece el sistema excepcional marco de guardias de seguridad.

Testimonial de Ana María Valdivia y René Villalobos quienes legalmente juramentados prestaron declaración conforme consta en el registro de audio.

QUINTO: El artículo 38 del Código del Trabajo, regula qué trabajadores se encuentran exceptuados de descanso dominical y festivo e incluye en el número 7 a los que se desempeñen “en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo.”

Los demandantes son guardias de seguridad que desempeñan sus funciones en un establecimiento de comercio y al tenor de la testimonial de la parte atienden directamente al público pues responden consultas, guían, orientan a los clientes, dejando claro que la función principal es la de velar por la seguridad de la empresa y las personas, no son vendedores. Agrega el testigo Cortez que las otras grandes tiendas, a diferencia de la demandada, han pagado a sus guardias el incremento por trabajar en día domingo y los domingos adicionales, reconociendo el derecho, lo que viene a corroborar lo que se anunció en la demanda (página 3).

Por su parte el representante legal de la demandada declara que para la noche, esto es, cuando la tienda cierra, los demandantes no prestan servicios pues para aquello están los nocheros.

Por otro lado la demandada corrobora con su confesional y testimonial que los demandantes no son vendedores y que su misión principal es la de asegurar los bienes de la empresa, y para ello existen guardias en los accesos, en la sala de monitores y volantes. Que no atienden directamente público.

El Reglamento Interno incorporado artículo 64, detalla los cargos existentes en la empresa junto con el descriptor principal de las funciones, en el acápite “guardias



de seguridad” se indica “Detecta y denuncia hechos que atentan contra el patrimonio de la empresa de forma de crear una sensación de seguridad en clientes y funcionarios. Vigilancia en punto fijo, así como también de servicio hacia los clientes y funcionarios.”

No se encuentra en discusión que los demandantes son guardias, no vendedores, pero la norma transcrita no se limita a indicar que la hipótesis se refiera solo a este tipo de trabajadores, es lo suficiente amplia como para comprender a todos las personas que trabajen en establecimientos de comercio y que atiendan directamente al público (clientes) como los actores, hecho que ya fue constatado en Informe de Fiscalización de 12 de abril de 2016, instrumento en que el fiscalizador indica (b.7) “Durante el transcurso de la fiscalización, es posible constatar perceptivamente 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”

Si bien el informe indica en el párrafo siguiente que “no obstante lo señalado, y de lo constatado perceptivamente es importante señalar que los guardias no son considerados con los alcances de la Ley 20.823” criterio que como lo indica la demandada ha sostenido reiteradamente la Dirección del Trabajo, al tenor de los Ordinarios incorporados, lo observado por el fiscalizador más lo declarado por los testigos de la demandante, permiten sostener y por aplicación al principio de la primacía de la realidad que los trabajadores se encuentran en la hipótesis del artículo 38 N°7 y no la del artículo 38 N°2 del Código del Trabajo como rezan sus respectivos contratos de trabajo.

De los antecedentes detallados se concluye 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 (como se ha indicado precedentemente) “atender”, “orientar”, “guiar”, “asesorar”.

En este contexto son beneficiarios de las prestaciones que se reclaman las que se darán lugar de la forma y por los montos indicados en la demanda, los que no han sido controvertidos por la demandada y se detallarán en lo resolutivo de la presente sentencia.

SEXTO: Que la prueba ha sido analizada conforme las reglas de la sana crítica y el restante material probatorio en nada altera lo resuelto precedentemente.

No se condenará en costas a la demandada por existir plausibilidad en su oposición al tenor de los criterios sostenidos por la Dirección del Trabajo.

Y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 38, 38 bis, 453 y siguientes del Código del Trabajo se resuelve:

I.- Que se hace lugar a la demanda interpuesta por Claudia Espinosa y otros en contra de RIPLEY STORE SPA y se declara:

1.- Que los demandantes se encuentran en la hipótesis del artículo 38 N°7 del Código del Trabajo, por lo que deberá en el futuro pagar las prestaciones contempladas en el artículo 38 inciso 2, 38 inciso 4 y 38 bis del Código del Trabajo.

2.- Que la demandada adeuda en consecuencia de manera retroactiva:

1.- Claudia Espinosa

a.- Horas trabajadas desde abril de 2015 a abril de 2018 la suma de \$498.001.

b.- Domingos no otorgados durante el año 2017 por la suma de \$620.860

2.- Alejandro Unión Prieto

a.- Horas trabajadas días domingos desde abril de 2015 a abril de 2018 por la suma de \$461.511

b.- Domingos no otorgados durante el año 2017 por la suma de \$552.672



3.- Marco Rivera Carrasco

a.- Horas trabajadas desde abril de 2015 a abril de 2018 la suma de \$348.544

b.- Domingos no otorgados durante el año 2017 por la suma de \$358.213

Con los intereses y reajustes contemplados en el artículo 63 del Código del Trabajo.

II.- Cada parte pagará sus costas.

III.- Ejecutoriada la presente sentencia dese cumplimiento a aquella dentro de quinto día en caso contrario certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza para su ejecución.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT O-2735-2018

Dictado por Yelica Marianella Montenegro Galli Jueza Titular de este Segundo Juzgado del trabajo de Santiago.

