Santiago, veinte de octubre de dos mil veinte.

VISTOS:

PRIMERO: Que, comparece OCTAVIO OMAR CATALAN LOPEZ, cesante, cédula de identidad número 9.910.584-4, domiciliado en San José N° 3268, comuna de Recoleta, y deduce demanda en procedimiento ordinario por despido injustificado e indebido, recargo legal y cobro de prestaciones laborales, en contra de TRANSPORTES ACEVEDO Y COMPAÑÍA LIMITADA, RUT 76.088.312-3, representada legalmente por don MARCO ANTONIO ACEVEDO MORALES, cédula nacional de identidad N°14.232.907-7, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Pasaje Los Veddas 0268, Comuna de Quilicura, y en forma subsidiaria a CENCOSUD S.A, RUT: 98.834.000-5, representada legalmente por don SEBASTIÁN ANDRÉS RIVERA MARTINEZ, ambos con domicilio en Av. Kennedy N° 9001, comuna Las Condes.

Expone que ingresó a prestar servicios el 1 de diciembre de 2012, en funciones de conductor del bus PPU DVWY21, exento de jornada de trabajo, y con una remuneración de $500.000 mensual, más gratificación de $119.146, cuyo pago se realizaba por medio de transferencias a su cuenta, y por un total de $619.146.

Explica que conforme a sus funciones, realizaba el transporte de pasajeros de la empresa Cencosud, en el que trasladaba al personal, tantos en las salidas como en las entradas a las tiendas.

Plantea que durante la relación laboral, su ex empleador le contrata con una jornada conforme el art. 22 inciso 2º del código del trabajo, sin considerar que no ejerce ninguna de las funciones que en este precepto legal se señalan. Mantenía una jornada de trabajo sujeta a un horario y turnos de trabajo que les hacían cumplir semanalmente, razón por la cual es improcedente la jornada de trabajo pactada, más bien conforme al principio de primacía de la realidad ejerce una jornada de trabajo ordinaria, de 45 horas semanales, cuyos horarios de trabajo se distribuían por turnos.

Indica que con fecha 29 de agosto de 2019, su ex empleador puso término al contrato de

trabajo, bajo la causal del art. 160 número 3 del código del trabajo, por los siguientes hechos descritos en la carta, los que no son tales.

Refiere que el día viernes 23 de agosto de 2019, aproximadamente a las 18:30 horas en horario de salida de los pasajeros que debía retirar, se encontraba el jefe de operaciones don Samuel Navia Rodríguez en las instalaciones de Cencosud, dado que estaba reclamando que las condiciones de la máquina en la que iba a salir a trabajar, estaban defectuosas, debido a que tenía los frenos malos, y diciéndole que no iba a salir a trabajar en esas condiciones, instantes en que le señala y responde "tú siempre haciendo ataos, da las tres vueltas", el actor insistió que "el bus quedó ahí precisamente para que lo arreglaran", respondiéndole mejor ándate porque estás desvinculado de la empresa, no trabajas más con nosotros", despido que recibió verbalmente.

Luego del despido y de discutir con sus jefaturas, se dirigió a la 45° Comisaría de Cerro Navia, a interponer una constancia de lo sucedido, bajo el número 4323/2019, debido a que la inspección no estaba en funcionamiento y se aproximaba el fin de semana.

Indica que el día lunes 26 se dirigió a la Inspección del trabajo de Neptuno, lugar donde le orientaron diciéndole que debía esperar la carta de despido en 3 días, si no le llegaba debía ir el día viernes a realizar la denuncia.

Posteriormente con fecha 30 de agosto de 2019, se dirigió a interponer la denuncia por despido injustificado, ya que intentando comunicarse con la empresa para el pago de su finiquito, estos no le respondían.

Cuando fue a consultar por el finiquito, con fecha 29 de agosto de 2019, le entregaron la carta de despido. Quedó sorprendido ya que el empleador estaba en pleno conocimiento que le habían despedido, había incluso compañeros de trabajo.

Recibió el documento haciéndoles saber incluso que el documento que contenía el histórico de sus cotizaciones había sido impreso el día posterior al despido, esto es, el 24 de agosto de 2019, a las 09:46 horas am, por medio de previred, para salir indignado del lugar dirigiéndose al día siguiente a interponer el reclamo en la inspección por despido verbal, bajo el número 1318/2019/20598.

Plantea que sus supuestas inasistencias estarían completamente justificadas, ya que había

sido despedido previamente por el ex empleador, no teniendo la obligación posterior de continuar a disposición de él, resultando en definitiva la desvinculación como injustificada, indebida e improcedente.

Reitera que lo expuesto en la misiva, que se desvincula por la causal del Art. 160 N°3, esto, es, "No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante 2 días seguidos...", resulta del todo falso, ya que había sido desvinculado de forma verbal, sin previo aviso, sin recibir carta de despido, y que recién tomo conocimiento con posterioridad, por lo cual no estaba obligado a seguir a disposición de su ex empleador.
Ni siquiera le consta que su empleador haya dado cumplimiento al art. 162 del código del trabajo.
Solicitar considerar este despido como injustificado, indebido e improcedente, ya que no se cumplió con los requisitos formales de un despido, infringiéndose notoriamente con la normativa legal, empero, de ser un acto de absolutamente mala fe del empleador, quien pretende o quiere hacer parecer que, con 7 años de servicio, iba a abandonar el trabajo sin motivo alguno, sabiendo y conociendo sus derechos laborales.
Agrega que en el comparendo realizado en la Inspección del trabajo, como llegó atrasado no compareció, pero sí estuvo presente y ofreció pagar una cifra muy superior a la del finiquito, pues está en absoluto conocimiento de lo sucedido, además que ahí mismo reconoció que ahora las liquidaciones de sueldo iban por $500.000 como sueldo base, debido a que la inspección les exigió previa multa regularizar lo que efectivamente se les pagaba por transferencia, y lo que aparecía en las liquidaciones e imposiciones, debido a que sí existía una diferencia.

Sostiene que durante todo el periodo en que prestó servicios, para el grupo de empresas que conforman Cencosud S.A., lo hizo en beneficio del cliente de su ex empleador, o sea la empresa mandante demandada en estos autos. Sus servicios se enmarcan en el régimen de subcontratación, existe una obra o servicio, cuyo dueño la entregó a un tercero, el contratista, quien la realiza por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su subordinación y dependencia. Acreditándose que el actor prestó servicios en régimen de subcontratación y no constando que la relación contractual entre el empleador directo y el demandado

solidario-dueño de la obra- hubiere terminado antes que el empleador directo hubiere puesto término al contrato de trabajo con el actor, y no acreditándose que la empresa mandante haya hecho uso de su derecho a información y retención, corresponderá condenarlos en calidad de solidarios a pagar las prestaciones pertinentes.

Plantea, además que durante la relación laboral, el sueldo base era pagada de acuerdo al sueldo mínimo legal de una jomada ordinaria, sin perjuicio de ello y tal como fue reconocido en instancia administrativa por el contador del ex empleador, esto no era lo que en realidad correspondía.

Cita el principio de primacía de la realidad, afirmando que se le dejaba en indefensión con respecto a sus cotizaciones previsionales, dado que no se incluían en las liquidaciones de sueldo y eran inexistentes en el contrato, adeudando por este concepto la diferencia de cotizaciones previsionales por $200.000 mil pesos mensuales, durante todo el periodo trabajado.

Se encuentra afiliado a Afp Capital, Fonasa y Afc.

Si bien es cierto las cotizaciones previsionales de la parte demandante se encuentras pagadas, no así aquellas de los 23 días trabajados en el mes de agosto de 2019 y también aquellas producidas por la diferencia de $200.000 pesos mensuales pagados por el ex empleador y no cotizados, siendo parte de su remuneración para efectos de pago de cotizaciones previsionales y nulidad del despido.

Solicita declarar que el despido verbal se considera injustificado, la existencia del régimen de subcontratación de las demandadas y que se condene solidaria o subsidiariamente a las demandadas al pago de: Indemnización por 7 años de servicio $4.334.022; indemnización por falta de aviso previo $619.146; Recargo legal por despido injustificado conforme el art. 168 del código del trabajo, conforme el 50% si estima que el despido fue verbal, o en subsidio el recargo legal del 80% si se estima que el despido fue por escrito, esto es $2.167.011 o $3.467.218; 23 días de remuneración correspondiente al mes de agosto de 2019 $474.679; Feriado Legal y proporcional $1.294.861; Pago de diferencias de cotizaciones previsionales desde el 1 de diciembre de 2012 al 29 de agosto de 2019, remuneraciones y cotizaciones previsionales desde la fecha de la terminación del contrato

de trabajo, esto es el 29 de agosto de 2019 hasta la fecha en que el ex empleador convalide el despido en los términos señalados por el artículo 162 incisos 5 y siguientes del Código del Trabajo. Todo con reajustes, intereses y costas.

SEGUNDO: Que contesta la demandada SOCIEDAD TRANSPORTES ACEVEDO Y COMPAÑIA LIMITADA., solicitando el rechazo de la acción, con costas.

Niega que el despido del actor se haya producido con fecha 23 de Agosto del 2019, toda vez que el mismo se dispuso el día 29 de Agosto del 2019, después de constatarse la falta o ausencia del actor a sus labores los días que se indican en la carta.

Niega también que se le hubiere despedido en forma verbal y de la forma que se indica en la demanda, toda vez que su despido se realizó mediante una carta certificada remitida al domicilio indicado en el contrato, dentro del plazo señalado en la ley para tales efectos.

Niega que el vehículo a cargo del actor presentara desperfectos en sus frenos y que sus reclamos al respecto hubieren motivado su despido, que al demandante no se le hubieran enterado en forma debida y satisfactoria la totalidad de sus cotizaciones previsionales y de salud al tenor de sus remuneraciones, y que se le adeude al demandante a título de feriado legal y proporcional, ello atendido que el feriado legal correspondiente al periodo 2017-2018 se encuentra debidamente cumplido o satisfecho y existe el comprobante de vacaciones suscrito por el actor que así lo demuestra. En cuanto al periodo correspondiente al año 2018-2019 o proporcional ya que el actor tiene derecho al mismo, al tenor de la fecha de ingreso que reza su contrato, esto es el 01 de diciembre del 2012, y existe el respectivo comprobante suscrito por él mismo y correspondiente a 10 días de vacaciones de que habría hecho uso el mismo de tal descanso.

Sostiene el actor que su despido se habría realizado en el contexto de un altercado con un superior que identifica como el jefe de operaciones don Samuel Navia Rodríguez a las 18:30 horas del día 23 de Agosto del 2019, en las instalaciones de Cencosud, debido a un desperfecto en los frenos del vehículo a su cargo.

Sin embargo, con ocasión de la eventual caducidad de su acción señaló que fue el día 29 de Agosto de 2019, ello sin tener ninguna explicación o justificación.

Indica que el despido de que fue objeto el actor en cuanto a sus formalidades se ha ajustado estrictamente a lo dispuesto en el art.162 del Código del Trabajo. Se le envió la carta a que alude en su libelo, ello bajo la forma de una carta certificada, al domicilio que indica en su contrato de trabajo.

La carta, como indica el propio actor, señala la causal invocada, esto es, la consagrada en el numeral tercero del art. 160 del Código del Trabajo, e indica con suficiente precisión y detalle los hechos en que se la hace fundar, toda vez que se le reprocha las ausencias a laborar los días 26, 27 y 28 de Agosto del 2019, sin que haya justificado tales ausencias.

El acabado conocimiento del actor del contenido de la carta de despido da cuenta que se han cumplido los fines establecidos por el legislador al efecto.

En cuanto a las razones tenidas en cuenta por la empleadora para poner término a esta relación laboral con el actor, son de la suficiente entidad y gravedad como para justificar, explicar y fundar una decisión de este tipo, toda vez que ella se ha hecho recaer precisamente en el incumplimiento de la responsabilidad contractual pactada o contraída por el actor para con su empleadora y que consistió en que el actor se obligó personal y directamente a laborar como conductor en el vehículo asignado al mismo para laborar. Asumió la obligación, de carácter esencial por cierto, de trabajar como conductor del vehículo que le entregara para tales efectos la empleadora, siendo personalmente responsable de cumplir con el recorrido y rutina señalado por su superior. El prestar sus servicios como conductor constituye la tarea o función más relevante y esencial que tenía el actor y que fue desatendida los días indicados en la carta de despido, por esa precisa razón es que al mismo se lo despide, y dicho despido es absolutamente procedente y justificado atendida la gravedad del incumplimiento contractual que se le reprocha.

Solicita rechazar las acciones en todas sus partes y declarar justificado el despido de que ha sido objeto el actor por las ausencias indicadas, todo con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que, contesta la demandada CENCOSUD, contradiciendo todos los argumentos planteados, y solicitando su total rechazo, con costas.

Opone Excepción de Falta de Legitimidad Pasiva, con costas, toda vez que se dirige la acción en contra de su parte sobre bases absolutamente falsas e inexactas, ya que es inexistente la relación que pretende entre la demandada principal y la solidaria.

Indica jamás ha celebrado ningún tipo de contrato de prestación de servicios con Transportes Acevedo y Compañía Limitada y sin que existan los requisitos que hacen procedente el régimen contemplado en la Ley 20.123. Desconoce los requisitos de procedencia para que opere dicho régimen.

Indica no se explican cuáles serían los fundamentos de hecho en virtud de los cuales, cree el demandante sería procedente el régimen a su respecto, lo que incumple gravemente el artículo 446 del Código del Trabajo dejando a su parte en la indefensión.

Plantea que todos los argumentos esgrimidos por el actor en la demanda son: 1) "… realizaba el transporte de pasajeros de la empresa Cencosud, en el que trasladaba al personal. Tanto en las salidas como en las entradas a las tiendas." 2) Luego en un cuadro analiza el horario que tenía y en primer lugar indica que salía hacia Tottus Puerto Madero ubicadas en la comuna de Pudahuel, luego iba a Hites, bodegas San Francisco ubicadas en Pudahuel. Otro turno era en la tarde a puerto Madero bodegas de Easy y Jumbo y el tercer turno transportaba personal de Hites. 3) Por último, asevera que prestaba servicios para el grupo de empresas que conformar Cencosud S.A.

Afirma que ello no es suficiente, debiendo haber señalado en forma clara, expresa y precisa los hechos en virtud de los cuales, sería procedente el régimen de subcontratación a su respecto, los requisitos del régimen y cómo, los mismos se configuran a fin de que su parte pueda pronunciarse sobre ellos, aceptándolos o rechazándolos, lo que no hace en ninguna parte del escrito de demanda.

Sostiene que al no existir un contrato de prestación de servicios, en virtud del cual haya encargado una obra o servicio a la principal por su cuenta y riesgo y con personal o

trabajadores bajo su dependencia, no existe esta figura creada por la parte demandante para tratar de fabricar un régimen de subcontratación en su contra y así, poder asegurar el resultado de la acción, por lo cual no existe ningún tipo de responsabilidad que se le pueda exigir a Cencosud S.A., careciendo de toda legitimidad pasiva para ser demandada en estos autos por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales.

Contestando derechamente, controvierte expresa y formalmente todos los antecedentes de hecho y de derecho que sirven de asidero a la demanda, por lo que será carga legal del demandante acreditar sus dichos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.698 del Código Civil en relación con lo dispuesto en el artículo 453 N° 1) inciso 7° del Código del Trabajo.

Aduce no ha externalizado en la demandada principal ninguna de las actividades que desarrollan de acuerdo a los giros ya descritos, dejando en claro, que no ha externalizado ningún tipo de servicio en la demandada principal. Al no existir un contrato de prestación de servicios entre las partes en la ejecución de una obra o servicio, por su cuenta y riesgo y con trabajadores propios, y de acuerdo al giro, carece de toda legitimidad pasiva para ser demandada en estos autos por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales.

Estima no concurren ninguno de los requisitos enunciados para que la existencia de trabajo en régimen de subcontratación. En efecto, no existe acuerdo contractual con la

demandada principal. Las labores de Logística no están dentro de su giro. No existe ese cargo dentro de la estructura de Jumbo.

Niega y desconoce la existencia de la relación laboral entre el actor y su empleadora; Fecha de inicio y término de existir la misma; Remuneración pactada; Funciones; Horarios establecidos; Jefaturas; Hechos y circunstancias que rodearon el término de la relación laboral; Existencia de un despido y que este sea injustificado; Fecha del despido; Prestaciones pendientes.

Reitera que como su parte no ha celebrado ningún tipo de contrato de prestación de servicios con la demandada principal en virtud del cual, haya contratado o sub contratado los servicios de transporte, no se dan los presupuestos básicos del trabajo en régimen de subcontratación.

Plantea que Transportes Acevedo y Compañía Limitada, como único y exclusivo empleador del actor, ha sido y es, el único responsable de todas y cada una de sus obligaciones laborales conforme a la relación contractual que unía a las partes, desconociendo esta parte el despido, los hechos que lo motivaron y, demás antecedentes que rodearon a los mismos.

Solicita se rechace en todas sus partes la demanda, con costas.

CUARTO: Que, en la audiencia preparatoria, las partes no arribaron a conciliación. Se fijaron como hechos no controvertidos: 1. Existencia de una relación laboral entre el demandante y la demandada Transporte Acevedo y Compañía Limitada, fecha de inicio, función desempeñada, lugar donde se prestaban los servicios y jornada pactada. 2. Que la remuneración correspondiente al mes de agosto se encuentra íntegramente pagada.

QUINTO: Que, se establecieron como hechos controvertidos: 1. Fecha de término de la relación laboral, hechos, motivos y circunstancias que rodearon dicho término. En su caso, efectividad que la demandada dio cumplimiento a las formalidades legales respecto a la existencia de la carta y su envío en tiempo y forma, en la afirmativa contenido de la misma y efectividad de los hechos en ella establecidos. 2. Remuneración efectivamente pactada y percibida por el demandante y rubros que la componen. 3. Efectividad que el demandante gozo íntegramente del feriado legal y proporcional. 4. Efectividad que entre las demandadas existe un contrato de prestación de servicios. En su caso, efectividad que el demandante presto servicios en régimen de subcontratación para Cencosud. Hechos, motivos y circunstancias que así lo demuestren.

SEXTO: Que, en la audiencia de juicio, sólo las partes demandante y demandada principal incorporaron los siguientes medios de prueba:

-Parte Demandante:

Documental:

1. Contrato de trabajo de fecha 01 de diciembre de 2012.

2. Liquidación de remuneración de los meses de julio y agosto de 2019.

3. Finiquito de contrato de trabajo de fecha 29 de agosto de 2019.

4. Presentación de reclamo de fecha 30 de agosto de 2019.

5. Acta de comparendo de fecha 07 de octubre de 2019.

6. Cartola histórica de Banco Estado de 6 páginas.

7. Aviso de término de contrato de trabajo de fecha 29 de agosto de 2019.

8. Certificado de cotizaciones previsionales emitido por Previred de fecha 24 de agosto de 2019.

9. Planilla de cartola histórica del Banco Estado emitida con fecha 27 de noviembre de 2019 de 5 páginas, que se refiere a una cuenta del demandante.

10. Copia de Carabineros de Chile folio 1303/2019 de fecha 05 de noviembre de 2019.

11. Constancia de carabineros de fecha 23 de agosto de 2019 número 4323/2019.

Confesional:

1. Javier Soto Solis, por Cencosud

Testimonial:

1. Julio Alexander Flores Gaete, Rut N° 13893364-4.

2. José Armando Arriagada Godoy, Rut N° 10590326-K.

Oficios:

1. Dirección Del Trabajo,

2. Banco Del Estado De Chile,

Exhibición de documentos:

Respecto de la demandada principal:

1. Planilla de turnos de agosto de 2019 del demandante.

2. Registro de asistencia y asignaciones de turno de 2017 a 2019.

3. Todos los comprobantes de pago y/o transferencia realizados al demandante desde 2017 a 29 de agosto de 2019.

4. Contrato civil o mercantil con la demandada solidaria Cencosud S.A. hojas de servicios extras de octubre de 2017 a septiembre de 2019.

5. Liquidaciones de los años 2017, 2018 y 2019 y planilla Previred del año 2019 respecto del trabajador.

La demandante solicita se aplique el apercibimiento legal respecto de los documentos signados con los números 1, 2 y restantes del 3, dado que solo exhibió el mes de agosto de 2019.

Respecto de la demandada solidaria:

6. Contrato civil o mercantil o de cualquier naturaleza con la demandada principal.

7. Formulario F-30 que mantengan respecto de la demandada principal durante diciembre de 2012 a agosto de 2019.

La demandante pide se haga efectivo el apercibimiento, por ambos documentos.

<u>-Parte Demandada Transporte Acevedo y Compañía Limitada:</u>

Documental:

1. Carta de aviso de término de contrato de trabajo, de fecha 29 de Agosto de 2019.

2. Comprobante de envío de correspondencia certificada, remitida a don Octavio Catalán López, de fecha 2 de septiembre de 2019.

3. Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo, ingresada

a la página web de la Dirección del Trabajo, con fecha 4 de septiembre de 2019.

4. Comprobante de Constancia Laboral para Empleadores, ingresada a la página web de la Dirección del Trabajo, con fecha 27 de agosto de 2019.

5. Comprobante de Constancia Laboral para trabajador, ingresada a la página web de la Dirección del Trabajo, con fecha 29 de agosto de 2019.

6. Set de siete Comprobantes de vacaciones, otorgadas al demandante don Octavio Catalán López, firmados por el demandante

7. Set de ocho liquidaciones de sueldo, del demandante de autos, correspondientes al periodo comprendido entre enero a agosto de 2018, firmadas por el demandante.

8. Certificado de pago de cotizaciones previsionales, emitido por la empresa Previred S.A., respecto del demandante don Octavio Catalán López, correspondiente a los periodos de diciembre de 2012 a Septiembre de 2019.

Confesional:

Octavio Omar Catalán López,

Testimonial:

1. Samuel Enrique Navia Rodriguez, supervisor, 10.417.151-6.

SEPTIMO: Que, no hay controversia entre las partes en cuanto a la existencia de la relación laboral entre el demandante y la demandada Transporte Acevedo y Compañía Limitada, fecha de inicio, función desempeñada, lugar donde se prestaban los servicios y

jornada pactada. Con lo señalado procede analizar el despido verbal que reclama el actor, que según señala en su demanda aconteció el día 23 de agosto de 2019.

OCTAVO: Que, para acreditar el mencionado despido la demandante aportó presentación de reclamo ante la inspección del trabajo de fecha 30 de agosto de 2019. y acta de comparendo de fecha 07 de octubre de 2019, al que no concurre la demandada, pese a haber sido notificada por carta certificada. En ambos documentos el actor refiere que su despido aconteció el 23 de agosto de 2019. Asimismo, incorporó la declaración de dos testigos, que resultaron suficientemente creíbles para el tribunal, sin que se advirtiera animadversión o falta de coherencia en su relato, y que dan cuenta que se enteraron del despido del actor, el mismo día 23, porque éste les comentó a través del grupo que mantienen en whatsapp. Ambos testigos coinciden en el problema que tuvo el actor con la máquina que conducía y refieren que el supervisor le señaló que andaba "con atados", versiones que resultan consistentes con la del trabajador demandante, y además señala el testigo Arriagada, debían conocer para hacerse cargo de la ruta que finalmente no llevó a cabo el actor. Asimismo, aportó copia de constancia ante Carabineros de Chile folio 1303/2019 de fecha 05 de noviembre de 2019, y comprobante de constancia de carabineros de fecha 23 de agosto de 2019 número 4323/2019. Si bien este último documento -que es elaborado por carabineros, y no se encuentra suscrito por el demandante- alude a que el trabajador habría señalado que el despido se produjo el día 22, ha de destacarse que el reclamo está datado el día 23, por lo que es dable suponer que existió un error en la transcripción de los hechos.

NOVENO: Que, a más de lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el demandante aportó el certificado de cotizaciones previsionales emitido por Previred, que obtuvo del demandado, en el que consta que fue solicitado por el empleador y que se encuentra datado el 24 de agosto, esto es al día siguiente en que el actor afirma fue despedido, sin que pueda modificar tal hecho la declaración del actor al absolver posiciones puesto que a la pregunta del abogado del demandado de donde obtuvo el certificado de cotizaciones, señaló que lo sacó en el banco, no existiendo en tal hecho un reconocimiento de que fue obtenido por él mismo, pudiendo advertirse una confusión por la forma en que se le formula la pregunta, y entendiendo que se trataba de la cartola de transferencias. Efectivamente el trabajador

demandante impresionó al Tribunal como una persona serena, pero de baja escolaridad, que bien pudo siquiera comprender que se le estaba preguntando. El documento referido resulta bastante decidor para este Tribunal, desde que es presumible que el demandado lo obtuvo luego del despido verbal del actor, y en el caso, mucho antes de las supuestas inasistencias que dieron lugar a la supuesta decisión del despido, ratificando los planteamientos del trabajador. Por otra parte, no hubo prueba alguna que el trabajador solicitara al empleador tal documento, lo que no resulta lógico si se encontraba despedido y podía obtenerlo por sus propios medios.

DECIMO: Que el demandado aportó la declaración de un único testigo, Sr. Samuel Navia quien es individualizado por el actor como quien le despide, y que reconoció ser el supervisor del actor. Este testigo, si bien señala que hubo un intercambio de palabras con el actor, porque le iba a cambiar la ruta, reconociendo la dificultad entre ambos, aunque planteando un motivo distinto, lo fija convenientemente el día 22 de agosto, dice que informó a su empleador y que se esperó al día siguiente y no apareció. Cabe señalar que este testigo indicó que el actor dejó abandonado el bus, sin embargo llama la atención que no se despidiera al actor por abandono de trabajo, ese mismo día y se le despidiese por ausencias sólo a partir del día 26, siendo que además se habría ausentado –según indica el testigo también el día 23, e incluso el 24 si se considera que ese mismo testigo indicó que la jornada de trabajo del actor era de lunes a sábado. Este testigo refiere también, que él no tiene facultades para despedir, lo que resulta conveniente a sus intereses y a los de su empleador, lo que siembra dudas en cuanto a la veracidad de sus declaraciones. Ha de destacarse que el demandado no señaló en su contestación cual fue el último día que trabajó el actor, tampoco acompañó –siquiera por la vía de exhibición solicitada, y sin dar una justificación razonable para ello- el registro de asistencia y asignaciones de turnos, antecedentes que resultan relevantes para determinar el último día que el actor prestó servicios para el demandado, y que resultaba determinante para la tesis del empleador, que no resultó consistente.

UNDECIMO: Que, asimismo, el demandado no aportó antecedente alguno del buen estado del vehículo que debía conducir el trabajador, que permitiría al Tribunal tener por derribada

la tesis del actor. Considerando, las dificultades que enfrenta un trabajador que es despedido en ausencia de formalidades, que los antecedentes probatorios referidos resultan suficientes para sostener la tesis del actor, y que resulta alejado de la lógica que un trabajador con casi 7 años de servicios, sin amonestaciones previas, deje de concurrir a prestar servicios sin motivo aparente, se tendrá por acreditado que el trabajador fue despedido el día 23 de agosto de 2019, en forma verbal. Asimismo, no se considerará el despido efectuado con posterioridad por el demandado, por encontrarse terminada antes la relación laboral, y se tendrá por injustificada la desvinculación, ordenando al demandado el pago de las indemnizaciones sustitutiva de aviso previo y por 7 años de servicio, recargada esta última en un 50% de conformidad a lo establecido en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo.

DUDECIMO: Que, el demandado controvirtió la remuneración efectivamente percibida que indica el trabajador en su demanda, sin embargo no da detalles de cuanto percibía en realidad el actor. El demandante aportó cartola histórica de Banco Estado de 6 páginas, y oficio remitido por la misma entidad, en este último aparecen pagos periódicos por $500.000 mensuales. En algunos meses ese monto es depositado directamente por la empleadora, como es el caso de los meses de marzo y junio de 2018, o marzo de 2019. También ocurre en otros meses que la empleadora deposita más de lo que se señala en las liquidaciones que el propio demandado incorporó, como es el caso de abril de 2019, en que se deposita $400.000 y la remuneración líquida arroja sólo $304.611. Asimismo, muchos de dichos depósitos son efectuados por el propio representante de la demandada Sr. Marco Antonio Acevedo Morales, que junto a la cifra depositada por la empresa completan $500.000, como es en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2018, y agosto de 2019. También acontece que aparece pagando un tercero Jimena Quezada Ibie, pero siempre para completar $500.000 mensual como en abril, mayo, julio de 2018, y en otros, la mencionada junto Al Sr. Acevedo completan los $500.000 como es el caso de julio de 2019, mes en el que curiosamente no hay pagos de la empleadora, sin que el demandado explique siquiera someramente en la contestación de la demanda los motivos de los pagos efectuados por el representante personalmente. A lo indicado ha de añadirse lo mencionado por los testigos del demandante, quienes señalan que el actor les comentaba que ganaba ese monto, y si eso

no fuera suficiente el Sr. Flores indicó que él realizando la misma labor, ganaba incluso más dinero, y que lo comentaban entre ellos. Asimismo, preciso es destacar que el actor indicó en su demanda que en la inspección del Trabajo el empleador –quien no aparece compareciendo, porque llegó tarde- reconoció que las liquidaciones de sueldo iban por $500.000 como sueldo base, debido a que la inspección les exigió previa multa regularizar lo que efectivamente se les pagaba por transferencia. Sorprendentemente, la liquidación aportada por el empleador vía exhibición, que no se encuentra firmada por el actor, y únicamente, la correspondiente al mes de agosto de 2019 indica un sueldo base de $500.000 más gratificación de $119.146, lo que hace un total de haberes de $619.146, cifra indicada por el actor en su demanda. El demandado ninguna explicación dio de aquello, y tampoco el motivo por el cual ninguna de las remuneraciones aumentadas, acorde a lo legal, fueron consignadas en un anexo de contrato, y tampoco por qué no se señaló en el contrato el pacto de la gratificación acordada. Junto a lo anterior, es posible advertir que en el contrato se especifica la función del actor como conductor, sin embargo se establece que aplicará al actor el artículo 22 del Código del Trabajo, y siendo que su propio testigo indicó que el actor cumplía una jornada de trabajo. De lo señalado, no sólo se tiene un empleador que habitualmente incumple la legislación laboral, sino que además intenta burlarla, toda vez que, a juicio de este Tribunal ha quedado acreditado que el actor percibía una remuneración líquida de a lo menos $500.000, desde marzo de 2017. Así las cosas se tendrá como base de cálculo para lo que se ordene pagar al actor, la remuneración efectivamente percibida, conforme al principio de realidad, ascendente a $619.146.

DECIMO TERCERO: Que, con lo señalado, ha quedado acreditado, además que el demandado no pagaba íntegramente las cotizaciones previsionales del actor, toda vez que siempre las pagó sólo por el sueldo mínimo, y habiéndose establecido que a lo menos desde marzo de 2017 el actor percibía la remuneración que se señaló de $619.146, se ordenará el pago de las diferencias de cotizaciones previsionales, a partir de dicho mes y hasta alcanzar la cifra señalada, las que deberán enterarse en las instituciones a las que se encuentra afiliado el demandante, esto es Afp Capital, Fonasa y Afc Chile.

DECIMO CUARTO: Que, congruente con lo anterior, se declarará, asimismo, la nulidad del despido, de conformidad a lo establecido en los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, por lo que se condenará a la demandada al pago de remuneraciones íntegras, esto es, con sus correspondientes cotizaciones previsionales, de salud y cesantía, las que se deberán descontar y enterar en Afp Capital, Fonasa y Afc Chile, desde la fecha del despido, 23 de agosto de 2019, hasta la convalidación, que se producirá en la fecha que se notifique el íntegro de las diferencias de cotizaciones de seguridad social referidas precedentemente, y sobre la base de una remuneración mensual de $619.146.

DECIMO QUINTO: Que, en cuanto a las remuneraciones del mes de agosto, las partes estuvieron de acuerdo, y se estableció como hecho no controvertido que se encontraban solucionadas.

DECIMO SEXTO: Que, en relación al feriado, si bien en la absolución de posiciones, el actor confusamente señaló que todos los años tomaba vacaciones en febrero 15 y 17 por ahí, y dijo que no se le deben porque las cobró, el Tribunal no ha logrado convicción que el trabajador tuviese claro siquiera cuantos días le correspondían y cómo es que ellos se establecen, porque de lo dicho es posible entender que tomaba 15 o 13 días corridos. Asimismo el demandado aportó comprobantes de feriado, suscritos por el actor, en que el último de ellos que alude al periodo 2018-2019, hizo uso de 10 días hábiles, restándole 5, por lo que aún se adeuda ese restante y el proporcional, desde el 1 de diciembre de 2019 al 23 de agosto del mismo año, correspondientes 10,76 días hábiles, haciendo en total de 15,76 días hábiles, que corresponden a 19,7 días corridos. En consecuencia se ordenará la suma que a dichos días corresponden, por $406.573.

DECIMO SEPTIMO: Que, en cuanto al régimen de subcontratación demandado, ha de decirse que el actor señala que durante todo el periodo en que prestó servicios, para el grupo de empresas que conforman Cencosud S.A., lo hizo en beneficio del cliente de su ex empleador, o sea la empresa mandante demandada en estos autos, y aun cuando el demandado principal aportó un contrato de prestación de servicios con la demandada Cencosud, lo cierto es que de la prueba rendida no es posible establecer que el actor prestaba servicios en forma exclusiva, o parte determinada a esta empresa. En la propia

absolución el actor indicó que prestaba servicios a Hites. Los testigos del actor corroboran tal hecho, indicando que el trabajador prestaba servicios uno señala a Hites, y el otros a Tottus e Easy. Siendo de público conocimiento que ni Tottus, ni Hites forman parte del holding Cencosud, habrá de rechazarse la demanda a ese respecto, omitiéndose pronunciamiento sobre la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por esta demandada.

DECIMO OCTAVO: Que la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, y el resto no pormenorizado, en nada altera lo decidido, y en cuanto al apercibimiento solicitado, a más de tratarse de una facultad de esta sentenciadora, se estima improcedente aplicar, pues aparece irrelevante en atención a lo razonado, por lo que se omitirá pronunciamiento a ese respecto.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 7°, 41, 42, 63, 67, 73, 162, 163, 168, 172, 173, 445, 453, 454, 456, 457 y 459 del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que se acoge la demanda, declarándose injustificado y nulo el despido del actor por lo que se condena a la demandada Transportes Acevedo y Compañía Limitada, a pagar:

a) $619.146 por Indemnización sustitutiva del aviso previo;

b) $4.334.022 por Indemnización por 7 años de servicios;

c) $2.167.011 por recargo legal de la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo

d) $406.573 por Feriado

e) Diferencias de cotizaciones previsionales en AFP Capital, Fonasa y AFC Chile, desde marzo de 2017 hasta el 23 de agosto de 2019, sobre la base de una remuneración mensual de $619.146.

f) Remuneraciones íntegras, con sus correspondientes cotizaciones previsionales, de salud y cesantía, las que se deberán descontar y enterar en Afp Capital, Fonasa y Afc Chile, desde la fecha del despido, 23 de agosto de 2019, hasta la convalidación, que se producirá en la fecha que se notifique el íntegro de las diferencias de cotizaciones de seguridad social

referidas en la letra e) precedente, y las que se devenguen en el tiempo intermedio, y sobre la base de una remuneración mensual de $619.146.

II.- Que se rechaza en lo demás pedido en la demanda.

III.- Que estas indemnizaciones y prestaciones se deberán pagar más los reajustes e intereses legales que correspondan, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según cada caso.

IV.-Que se rechaza en su totalidad la demanda en contra de Cencosud S.A.

V. Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

RIT : O-7405-2019

RUC : 19- 4-0227376-6

Pronunciada por doña ANDREA LEONOR SILVA AHUMADA, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago a veinte de octubre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

ANDREA LEONOR SILVA AHUMADA
Fecha: 20-10-2020 19:37:42 UTC-4

NHWWRTYHCJ

A contar del 06 de septiembre de 2020, 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