

**RIT O-92-2021**

**MATERIA: DESPIDO INJUSTIFICADO, NULIDAD DEL DESPIDO Y COBRO DE PRESTACIONES.**

**CARATULADO: CHERIF/ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LIMITADA.**

**FECHA DE INGRESO: 30 DE SEPTIEMBRE DE 2021.**

**FECHA DE FALLO: 10 DE MAYO DE 2022.**

---

San Fernando, diez de mayo de dos mil veintidós.

**VISTOS, OÍDOS Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que, compareció ante este tribunal don **FELIPE HERNÁN FLORES FLORES**, abogado, en representación de don **DANIEL ALONSO CHERIF PINO**, cédula de identidad N° 17.522.762-8; de nacionalidad chilena, estudiante universitario, domiciliado en calle Los Cerezos 1764, Villa La Fruta, de la comuna de San Fernando, quien deduce demanda en procedimiento de aplicación general por nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales y previsionales en contra de su ex empleadora, la empresa **HIPERMERCADOS LIDER**, Rol Único Tributario N° 76.134.941-4, con domicilio en avenida Presidente Eduardo Frei Montalva 8301, Quilicura, Región Metropolitana, representada legalmente por don Rodrigo Cruz Matta, cédula de identidad N° 6.978.243-4, en virtud de los siguientes antecedentes que detalla.

Expuso en cuanto a los hechos que fundan la demanda, que con fecha 08 de diciembre de 2014 su representado comenzó a prestar servicios para la demandada, bajo vínculo de subordinación y dependencia, en los términos preceptuados en el artículo 7° del Código del Trabajo, en las dependencias de ésta emplazadas en Avenida Bernardo O'Higgins 0450, comuna de San Fernando; sin que haya existido contrato de trabajo escriturado, infraccionando con ello lo dispuesto en el artículo 9° del Código del ramo.

Señaló, que fue instruido por miembros de una Comisión conformada por los empaques del supermercado demandado sobre las labores a realizar, quienes tenían contacto directo con la encargada de cajas del local y les comunicaban las instrucciones que debían cumplir en su trabajo. Explicó, que para lo anterior, previamente había sido autorizado y sancionado por la misma administración del supermercado, un manual de convivencia que fue redactado en conjunto entre los jefes de grupo de empaques y jefes de Líder, para que se cumplieran una serie de requisitos que les permitirían comenzar a trabajar; documento que además contenía normas de conductas y sanciones a aplicar para los empaques, y que regían su trabajo, así, la supervisión y relación directa entre el supermercado y el personal de los empaques estaba dada por la encargada de cajas del local, doña



Praxedes Pérez, después con Graciela Madrid y al día de hoy Katherine Ortiz, con quien tenían una muy buena relación y que el grupo de empaques, quedó a su cargo, haciendo de supervisor de los demás empaquetadores (sin perjuicio de los encargados de turno), por lo que oficiaba de representante o vocero ante la gerencia, rindiendo cuentas a ésta, transmitiendo la asignación de turnos y dando a conocer las directrices e instrucciones que le hacía la administración del local en cuanto al desempeño y desarrollo de funciones en el supermercado, siendo informados inclusive sobre la incorporación de nuevos empaques y la permanencia o cese en las funciones.

Señaló, que entre jefes de caja, gerentes y personal de atención al cliente comenzaron a generar entonces esta comunicación fluida que les permitía suplir las necesidades del supermercado en cuanto a empaquetamiento de sus productos; en épocas festivas realizaban papeles de regalo, previa entrega de los implementos para dicho trabajo, haciendo ellos el resto; y también les mandaban la dotación de cajas semanales para que coincidiera con la cantidad de empaques, llamándoles la atención en caso de que faltara alguno.

Manifestó, que los servicios o funciones que realizaba en el Supermercado, correspondían a empaquetador de cajas y mercancías; ayudar a descargar el carro del cliente; buscar productos dentro del supermercado cuando a algún cliente le faltaba algo y/o simplemente ir a cambiar algún producto cuando el que estaba en caja no tenía código de barras; acomodo y orden de carros sueltos dejados por los clientes, sobre todo aquellos dejados en la línea de cajas; realizar aseo y orden del sector donde desempeñaban las labores; cargar la mercadería embolsada o empaquetada hasta los vehículos particulares, taxis estacionados, tanto dentro del supermercado como fuera de éste y en este último caso, previa autorización del encargado de cajas, encargado de local o guardias; antes de la entrada en vigencia de la ley que prohíbe el uso de bolsas plásticas, la recepción y orden de las bolsas que los proveedores entregaban al supermercado; entregar en el servicio al cliente la mercadería que hubiese sido extraviada por los clientes, asumiendo, en muchos de estos casos, económicamente la pérdida de dichos productos; envolver paquetes de regalos, especialmente en época navideña, servicio que anteriormente era desarrollado por el servicio al cliente del local.

Precisó, que todas esas funciones se realizaban mediante instrucciones directas de los supervisores de caja, encargado de caja, servicio al cliente y/u otros funcionarios del supermercado.

Por otro lado, indicó que como no se le pagaba remuneración alguna, para el cálculo de la misma se debe tener a la vista el artículo 172 inciso primero en relación al artículo 44, ambos del Código del Trabajo, es decir, el ingreso mínimo vigente al momento del despido (\$320.500), más gratificación convencional



garantizada del 25% de lo devengado (\$80.125), esto es, la suma de \$400.625.- mensuales imposables.

Sobre su jornada laboral y sistema de turnos, refirió que ésta era de carácter parcial, con turnos de 6 horas diarias o 9 horas diarias, cuatro veces a la semana como mínimo, distribuida en base a un sistema de turnos semanales, de lunes a domingo entre las 08:30 a las 22:00 horas, alcanzando en ciertos días el horario de cierre de las 22:30, dependiendo de la afluencia de público, por lo que los turnos podían ser acrecentados a requerimiento de la administración del local, siendo el encargado de cajas quien señalaba al encargado de empaquetadores cuántos necesitaban para tales días, así, este sistema de turnos, solicitado y aprobado por la administración del Líder, era administrado por el encargado de turno, encontrándose bajo la supervisión directa de la encargada de cajas del local.

Sobre el mismo punto, expresó, que el registro de los turnos debían anotarlos en un libro o planilla que se mantenía a la vista en el sector de cajas, al cual tenía acceso el encargado de cajas, a fin de determinar el número necesario para el funcionamiento de las mismas, si por alguna razón faltaban a un turno sin justificación o llegaban atrasados al mismo, se sancionaba como una falta, no siendo considerado para el siguiente turno, provocando una merma en sus ingresos, si por alguna circunstancia alguno de los empaques llegaban a tener tres faltas, atrasos o ausencias, eso era constitutivo de despido.

Sobre la relación laboral, señaló que ésta es innegable, por cuanto los empaquetadores forman parte del proceso productivo y de distribución de mercaderías del supermercado, dando lugar a una plusvalía en el servicio de producción, venta y distribución, retribuyéndole a la demandada un beneficio directo, lo que incluso sería entendido así por ésta, como lo consignaría en su página web al mencionar sobre la Política de satisfacción y experiencia de compra de venta por internet que “En nuestros procesos contamos con tecnología especializada y personal operativo de calidad para almacenar, seleccionar, empacar y entregar los pedidos puntualmente, evitando cualquier error”; y que así sería también entendido por los clientes, pues al evaluar mal su trabajo acudirían a los canales del supermercado por medio de su libro de reclamos, lo que podía traducirse en consecuencias negativas para los empaques.

Indicó, que las instrucciones que les impartían iban más allá del desarrollo de sus funciones, estableciéndose diversas exigencias por parte de la administración, que detalló y que dicen relación en el aspecto personal e higiene, conductas en el desarrollo de sus labores y espacios en donde transitar, de quienes trabajaban como empaquetadores; los que tendrían como función uniformarlos, respetar lineamientos de la gerencia y de esta forma proyectar una



imagen corporativa inequívoca, así, el no seguir dichos lineamientos derivaba en el despido inmediato.

Refirió, que las labores desarrolladas bajo los parámetros y exigencias de la administración del local, que son conocidas y vistas por cualquier persona que ha acudido a un supermercado, resultan ser de notorio y público conocimiento, y esenciales para el funcionamiento del mismo, toda vez que marcan una favorable diferencia significativa para este último, permitiendo ordenar el flujo de cajas y hacer expedita la compra de los clientes.

Además, que dado el lugar que ocupaban en la cadena de producción, venta y distribución de mercaderías que realiza el supermercado Líder, recibían y cumplían órdenes de diversos funcionarios del recinto, tales como guardias, cajeros, supervisores de caja, jefe de cajas entre otros administradores del local.

Explicó, que el día 8 de marzo del 2020, la encargada de cajas del supermercado Líder San Fernando comunicó a la Comisión de empaques que, por orden de la autoridad sanitaria, más precisamente el Secretario Regional Ministerial de Salud de Rancagua, no podían seguir trabajando en las dependencias del mencionado supermercado, encontrándonos “suspendidos” en nuestra relación laboral hasta un nuevo aviso, dándole término en definitiva sin aludir causa alguna y sin expresión de causa legal, ni comunicación del despido, ni mucho menos, cumpliendo con informar el íntegro pago de nuestras cotizaciones previsionales y prestaciones que nos correspondan conforme a derecho.

Expuso, en relación a la naturaleza de los servicios prestados, haciendo hincapié en la existencia de una relación laboral entre las partes, en base a ser concurrente uno de sus elementos, esto es, la relación de subordinación y dependencia, expresada en las labores desempeñadas que se realizaban en las dependencias de la demandada, en que debía cumplir turnos asignados previamente que comprendían el horario de funcionamiento del supermercado, cumpliendo instrucciones emanadas de la administración del local respecto de un número determinado de empaques en relación a las cajas operativas y la afluencia de público, el registro de los turnos en planillas con su hora de entrada y salida, un horario de trabajo para prestar los servicios, la utilización de uniforme y directrices de apariencia personal, no obstante, indicó que el sueldo que percibían era únicamente las propinas entregadas por los clientes del supermercado, adeudando la demandada su remuneración durante toda la relación laboral.

Agregó, que ello encuentra respaldo jurisprudencial en jurisprudencia que citó, reiterando que el empaque es un servicio del supermercado para el cliente, necesario para la empresa a fin de captar una mayor cantidad de clientes, toda vez que formamos parte de la cadena de producción, venta y distribución de las mercaderías y productos que se venden en el local comercial, todo lo cual genera



una plusvalía en el servicio entregado por el supermercado a su clientela, así, que al momento de entregar las mercaderías debidamente empaquetadas se cierra el proceso productivo de venta, inclusive, es tal la vinculación de nuestros servicios en el proceso de producción y venta, que las posibles pérdidas o extravíos de productos y mercaderías del cliente en el proceso de empaquetado son sancionadas por la empresa mediante el respectivo cobro a nuestra parte, debiendo nosotros soportar el gasto económico, lo que guarda estrecha relación con el artículo 3 del Código del Trabajo que define al empleador.

Manifestó, que el contrato sería de naturaleza consensual, conforme a los artículos 7, 8 y especialmente el artículo 9 del Código del Trabajo, que indica que el contrato de trabajo es consensual, y que su escrituración sólo es requerida para efectos probatorios, agrega el inciso cuarto de este último artículo citado que, en caso que el contrato no sea escriturado dentro de los plazos legales, se presume legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador.

Indicó, que para efectos de determinar la concurrencia del vínculo laboral, debe estarse al principio de primacía de la realidad, que señala “que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”, por lo que si en los hechos se verifica que la relación cumple o reúne los requisitos del artículo 7 ya citado, debe dársele la calificación de laboral, independiente de la denominación que las partes le hayan dado a su relación, citando jurisprudencia que así lo entiende.

Refirió, que el elemento distintivo de la relación laboral es el vínculo de subordinación y dependencia tanto la jurisprudencia administrativa como judicial han planteado la existencia de los indicios de laboralidad que vienen a constituir elementos esenciales de este vínculo, no siendo necesario que concurren de forma copulativa, puesto que estos elementos estarán matizados en relación a la naturaleza de los servicios de que se trate, dando ejemplos de qué clase de elementos configuran dicho vínculo y cómo han sido analizados en la jurisprudencia.

Sostuvo, que en el caso de los empaquetadores de supermercado, los indicios del vínculo laboral, se manifestarían en: a) la existencia de un trabajador y un empleador, b) la prestación de servicios de carácter personal, c) la sujeción a las órdenes del empleador, d) la naturaleza de los servicios de empaque prestados, e) el formar parte de la organización de la empresa, f) existencia de una remuneración por los servicios prestados.

Señaló, que debe tenerse a la vista el artículo 41 del Código del Trabajo, en cuanto al concepto de remuneración, que la entiende como “las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero



que debe percibir el trabajador del empleador...”, lo que no ha hecho el empleador, pues la única contraprestación la reciben de los clientes, lo que en todo caso no obstaría a entender la relación como de carácter laboral.

Precisó, que quien organiza y dirige el trabajo de empaque es el mismo supermercado, quienes diseñan toda una estrategia que tiene por objeto desnaturalizar los elementos propios de una relación laboral, así, se les niega que los servicios se prestan bajo subordinación y dependencia y, por otro lado, en vez de recaudar ellos las ganancias que reporta el servicio de empaque, y posteriormente pagar las remuneraciones, uniformes y gastos de administración, trasladan dicha obligación a los trabajadores, quienes reciben directamente las propinas proporcionadas por los clientes, siendo que éste debiera pagarles remuneraciones a sus trabajadores por dichos servicios.

Expuso, que el hecho de que la empresa que organiza y dirige dicho trabajo no dé cumplimiento a la normativa que regula y protege la remuneración de los trabajadores no puede ser interpretado en desmedro de los trabajadores, ya que con ello se estaría validando un fraude laboral que persigue encubrir la verdadera relación que existe entre los empaques y la empresa, y a la vez se estaría legitimando el trabajo gratuito.

Refirió, jurisprudencia reciente específicamente en torno a la discusión sobre la determinación de la existencia de relación laboral respecto de los empaques de supermercados, en concreto, el RIT N° O-3289-2011, del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago a propósito de un juicio por Despido Injustificado, Nulidad del despido y Cobro de prestaciones laborales, en que se concluyó la existencia de relación laboral, criterio que se habría ido replicando en fallos posteriores, como el de RIT O-217- 2017 del Juzgado del Trabajo de La Serena, en que se confirma la existencia de la relación laboral habida entre una trabajadora de empaque universitaria y el supermercado demandado, asimismo lo recogerían fallos de tribunales superiores al pronunciarse sobre prestaciones de servicios de similar naturaleza, como en el caso de acomodadores de vehículos para clientes de supermercado, recogido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa ROL 458-2010, que también citó, por último, citó pronunciamientos del mismo Tribunal que irían en la línea argumentativa expuesta, como el de causa causa RIT M-1146-2010.

Indicó, que teniendo a la vista dicho principio, en la realidad los jóvenes empaquetadores cumplen funciones a favor del Supermercado, por lo que la tesis de la irresponsabilidad de las cadenas de supermercados con respecto a los empaquetadores es inadmisibles, asimismo, hizo presente la Recomendación Internacional del Trabajo N°198 sobre la relación de trabajo, adoptada por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) en el año 2006, la cual fija a los



estados criterios para la determinación de una relación de trabajo, estableciendo principios tales como la protección del trabajador, la primacía de la realidad y la eliminación de los incentivos a las relaciones de trabajo encubiertas, su importancia radica en que dichas recomendaciones constituyen orientaciones para el sistema judicial de los países al momento de dictar sentencia en casos particulares, al respecto y de acuerdo a la basta explicación de los hechos relatados, conviene tener a la vista el artículo 1, 4 letra b, 11 letra a y b y 13 de la mencionada Recomendación.

Expuso, que todo lo señalado lleva inequívocamente a la conclusión de que nos encontramos frente a una relación de índole laboral, que es posible verificar por la concurrencia de indicios que tanto nuestra legislación, doctrina, jurisprudencia y normativa internacional señalan como necesarios para que ésta se configure, sin que la concurrencia de los mismos deba darse de forma total, alcanzando la ocurrencia de uno o varios de dichos indicios.

En cuanto al despido injustificado, manifestó que no hubo carta de despido, en la forma y plazo previsto en el artículo 162 del Código del Trabajo, por lo que al haber un mero despido verbal, sin el señalamiento de causa legal y sin el aviso – en forma y plazo – ya que no se le entregó comunicación alguna, tampoco se le envió a su domicilio dentro de los 3 días siguientes a la separación, y al no haber enviado copia del aviso a la Inspección dentro del mismo plazo legal, lleva a sostener que estamos ante un despido sin señalamiento de hechos al efecto, no hay carta de aviso en la forma y plazo establecido por la ley y por ende no hay hechos explícitamente imputados. Expuso, que el inciso segundo del artículo 454 N°1 del Código del Trabajo es del caso que la parte empleadora no puede alegar en juicio hechos distintos de los imputados para fundar el despido en la aludida carta de comunicación referida en el artículo 162 del citado Código del ramo, por consiguiente, la parte empleadora ni siquiera podrá, por no haber en tiempo y forma una carta de comunicación de despido con señalamiento fáctico de los hechos acontecidos, alegar hecho alguno que pudiese justificar la causal de término de contrato alegada.

Señaló, que la ausencia de la aplicación de alguna causal legal para poner término a la relación laboral, torna el despido contrario a derecho, afectándose la estabilidad laboral que pretende ampararse con nuestro sistema legal sobre terminación del contrato de trabajo, si bien el empleador tiene la facultad de despedir al trabajador cuando se ha configurado algunas de las causales legales de los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, ninguna de las causales ha concurrido en la especie, no es menos cierto que el legislador a objeto de proteger al trabajador ha establecido una serie de formalidades a las que se encuentra obligado el empleador para efectuar el despido.



Indicó, que el artículo 168 del Código del Trabajo faculta para acudir al juez de letras del trabajo a fin de que declare que no se ha invocado causa legal para el término de nuestro contrato de trabajo, siendo aplicables también el artículo 162 y 163 del Código del Trabajo, para efecto de la indemnización sustitutiva del mes de aviso e indemnización por los años trabajados.

Sobre la nulidad del despido, expresó, que la causal para declarar la nulidad del despido es el no pago de las cotizaciones del trabajador al momento del despido, en la especie, durante la vigencia de la relación laboral, jamás se enteraron las cotizaciones previsionales, por lo cual el despido no ha tenido la virtualidad de poner fin a la relación laboral.

Por último, en cuanto al cobro de prestaciones, señaló, que en base a todo lo anteriormente mencionado, solicita al Tribunal disponga las siguientes prestaciones a su favor:

- a.- Indemnización por falta de aviso previo: \$400.625.-
- b.- Indemnización por años de servicio: \$2.003.125.-
- c.- Feriado legal período diciembre 2014 a diciembre de 2019: \$1.402.188.-
- d.- Feriado proporcional período 15 de diciembre 2019 a 20 de marzo 2020: \$80.125.-
- e.- Recargo legal del 50% por no haberse invocado causal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, a razón de: \$1.001.563.-
- f.- Remuneraciones adeudadas periodo diciembre 2014 a marzo 2020: \$25.239.375.-
- g.- Cotizaciones previsionales y seguridad social por todo el periodo trabajado a razón de: \$400.625.-
- h.- Remuneraciones insolutas que se devenguen desde nuestra separación, esto es, desde el 23 de marzo de 2020 hasta la fecha que se convalide el despido conforme al artículo 162 del Código del Trabajo, a razón de: \$400.625 mensuales.-
- i.- Reajustes e intereses en la forma que prescribe el artículo 63 del Código del Trabajo.

j.- Costas.

Por lo que en consecuencia, solicitó que se acoja la demanda en virtud de los antecedentes previamente expuesto.

**SEGUNDO:** Que, con fecha 30 de noviembre de 2021, compareció la demandada **ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LIMITADA**, representada por su abogada **Karin Rosenberg Dupré**, solicitando el rechazo de la demanda, con expresa condena en costas, en base a los antecedentes que se detallan.

Primeramente, negó que entre las partes haya existido vínculo alguno, en tanto el actor no figura entre sus trabajadores y no es conocido de su





representada; y en caso de que el actor lograra acreditar algún vínculo, niega que éste sea de naturaleza laboral, pues jamás se habría contratado en ese sentido, no constándole que aquél se haya desempeñado como empaque o supervisor de empaques en el lugar indicado en la demanda, por lo que niega estas circunstancias sosteniendo que en todo caso, deberán ser acreditadas por él y aun así no existiría un servicio prestado al supermercado, pues los empaques habrían ofrecido y prestado sus servicios directamente a los clientes del supermercado, teniendo estos últimos la posibilidad de aceptar dicho servicio, a cambio de una propina que es pagada por ellos mismos.

Refirió, que de ser efectivo que el actor realizó labores de empaque, no consta la fecha y forma en que habría iniciado tales labores, ni la frecuencia con que él habría concurrido al establecimiento que refiere para realizar dicha función, tampoco consta si el actor desarrollaba otra u otras actividades económicas, ni le que haya dejado de realizar la actividad de empaques, ni, en el caso de ser ello cierto, el momento y los motivos de dicha cesación, lo mismo indicó en relación a que el actor no habría estado sujeto a vínculo de subordinación y dependencia con el supermercado, ni sujeto a jornadas de trabajo, como tampoco consta que se hubiere desempeñado para un tercero durante el período que alega en la demanda; ni que resulta efectiva la imposición de uniforme.

Expresó, que es conocido que en el área del retail jóvenes estudiantes, con el objeto de ayudarse a financiar sus estudios, ofician de empaquetadores, ofreciendo sus servicios directamente a los clientes, en los momentos en que ellos pueden hacerlo, situación que su parte a lo sumo habría tolerado, pero sin mantener ningún vínculo con ellos más que para dicha actividad, ello, porque es en estricto beneficio de los propios empaquetadores; que no los elige o selecciona, ni se relaciona con ellos de ninguna manera, no obstante, haber una preocupación de que exista un mínimo orden en el interior de los locales; que no les paga absolutamente nada y tampoco éstos están obligados a ninguna prestación o servicio para con su representada, así, que serían los propios clientes quienes remuneran a los empaques a través de una propina o pago voluntario, y por ende, las propinas que reciben de los clientes no pueden en caso alguno considerarse como remuneraciones.

Expuso, que niega que los servicios prestados por los empaquetadores hayan formado parte de la cadena de producción de su representada, en tanto la actividad de los supermercados no se ha visto afectada por la ausencia de empaquetadores con ocasión de la pandemia y no se ha afectado de manera alguna la cadena productiva de los supermercados.

Indicó, que las pretensiones del actor carecen de antecedentes que sean cuantificables o medibles en utilidades percibidas por su representada, así, el



demandante habría ofrecido a la clientela empaquetar productos que ya son de propiedad de ésta última por haberlos pagado y, por tanto, no es un servicio que utilice su representada, ni que se preste en su beneficio, sino que es exclusivamente prestado a clientes, y son éstos últimos quienes se benefician de aquel.

Indicó, que niega también el despido de forma verbal, escrita o por cualquier otro medio y que no es efectivo que haya comunicación alguna dirigida al demandante para que no concurra a los locales, sin perjuicio de limitar el aforo y de la tolerancia para admitir el ingreso de personas ajenas a su representada y rechazó las imputaciones que se contienen en el escrito de demanda, pues indicó que los empaquetadores ofrecerían sus servicios al público para poder obtener retribución mediante las propinas que voluntariamente les entregaban, pues además no consta haber reclamo ni demanda alguna por pretendidos incumplimientos laborales.

Alegó, como primera defensa, **la falta de legitimación activa de su representada**, por cuanto no constaría que los demandantes se hayan desempeñado en la calidad que alegan en su demanda, y en tanto no lo acrediten, no están habilitados para demandar en este caso.

Como segunda defensa opuesta a la acción, **alegó la falta de legitimación pasiva de ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LIMITADA**, en base a que jamás habría ostentado la calidad de empleadora, así, el artículo 3 letra a) del Código del Trabajo define al empleador como: “La persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”, no obstante, su representada jamás ha acordado con empaquetador alguno suscribir un contrato de trabajo ni ha sido requerido por éstos para regularizar su situación de pretendida “informalidad laboral”, pues en la propia demanda se señala que el supermercado jamás efectuó pago alguno por este concepto, sino que la contraprestación de los servicios consistía en propinas que habrían recibido directamente de los clientes, por tal, al no utilizar el servicio de los actores y al no ejercer ninguna potestad de mando respecto de éstos últimos, es que no puede sostenerse que su representada sea el “empleador” de los demandantes y, por tanto, no posee la legitimación pasiva que debe concurrir en el presente proceso laboral.

En un tercer capítulo, **como alegaciones subsidiarias, esgrimió en primer lugar la no concurrencia de los requisitos o elementos propios de un contrato de trabajo**, pues indicó que no existe un acuerdo de voluntades entre ellos; pues los actores nunca se obligaron a prestar servicios personales para su representada y que ésta no se obligó a pagar remuneración alguna por las labores de empaque ni por ninguna otra labor o función; ni es posible sostener que haya



existido una situación o condición de subordinación y dependencia bajo la cual se prestaran servicios.

**Sobre la remuneración**, expresó, que para que exista, el objeto de la obligación del empleador necesariamente debe consistir en una suma de dinero determinada o determinable, por lo que incluso asumiendo en forma meramente hipotética que los demandantes puedan haber prestado algún servicio directo o indirecto a su representada, a cambio de un mero permiso para cobrar propinas, de todos modos se estaría frente a una relación completamente carente del elemento “remuneración”.

Manifestó, que las propinas tienen una naturaleza voluntaria, de modo que no es posible exigir su pago en forma alguna, lo que tampoco es compatible con el carácter obligatorio de la remuneración por lo que resulta completamente errado pretender calificar o asimilar las propinas pagadas por los clientes como una verdadera remuneración, la que se ha visto especialmente corroborada tras la dictación de la Ley 20.729, que dio un nuevo texto al actual artículo 64 del Código del Trabajo, incorporando la obligación de sugerir a los clientes de restaurantes y establecimientos similares el pago de una propina ascendente al 10% del valor de la cuenta a favor de los garzones, en efecto, con la dictación de esta ley quedó completamente claro que las propinas constituyen un pago voluntario que realiza el cliente y que ellas no constituyen remuneración y así lo habría dictaminado la Dirección del Trabajo, en ORD. N° 0935 / 012, de fecha 10-03-2014.

Expuso, que los tribunales han tendido a rechazar la existencia de vínculo laboral en casos como el de autos y en los escasos fallos en que se ha tenido por establecida la relación laboral por sentencia ejecutoriada, la mayoría de las veces se ha tratado de casos seguidos en rebeldía del respectivo demandado, por lo que citó jurisprudencia que avalaría lo dicho, esto es, fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 13 de junio de 2016, dictado causa Rol Reforma Laboral 181-2016, así también causa RIT O-36-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, e igualmente fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 06 de marzo de 2015, en la causa Rol N°1313-2014.

Agregó, que resultaría inverosímil y abusivo que, luego de pretendidamente trabajar durante varios años para su representada, no se les haya pagado las remuneraciones que alegan en su demanda, lo que atenta contra el principio de la realidad, que debe inspirar en materia laboral, no sólo en lo que eventualmente perjudica al empleador, sino que también a quien se atribuye la categoría de trabajador, aunque manifiestamente no la tenga.

Expuso, que asimismo, que el derecho no puede amparar pretensiones abusivas e improcedentes, en efecto, es de público conocimiento como diversos



pretendidos empaquetadores, aglutinados por algunos estudios jurídicos que los representan, han presentado coordinadamente estas abusivas demandas no solo en contra de su representada sino que también en contra de diversas empresas del retail con el objeto de tratar que se declare la existencia de una pretendida relación laboral que realmente no existe ni ha existido jamás y, peor aún, argumentando que “trabajaron” por meses e incluso años sin haber percibido pago alguno, sin que hayan presentado reclamo alguno por estos pretendidos incumplimientos.

**De manera subsidiaria**, en el evento de entender configurada la legitimación activa y pasiva y además los elementos de la relación laboral, para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, **refuta que se habría pactado que la remuneración de los demandantes sería por el mínimo remuneracional**, lo que se debe acreditar respecto de la jornada en la cual se habrían desempeñado, de tal manera que solo en el evento que ésta hubiese sido completa podrían aspirar a una remuneración equivalente a un ingreso mínimo mensual.

Precisando dicho punto, indicó, que el ingreso mínimo mensual corresponde a trabajadores que tengan jornada específica y determinada, lo que se ha omitido en la demanda, limitándose los demandantes a consignar que tenían una “jornada efectiva variable” sin especificar si esta era completa o parcial.

Finalmente, destacó que han existido numerosos proyectos de ley que han pretendido modificar el Código del Trabajo, de forma de regular esta figura, de tal forma que si no han prosperado y no se han transformado en ley que modifique en esta materia es porque, en todo caso, esta figura no constituye un vínculo laboral, puesto que, en caso contrario, no sería necesaria modificación legal ni proyecto de ley alguno.

**En subsidio de lo anterior, solicitó el rechazo de la demanda en atención a que sus pretensiones atentan contra el principio de primacía de la realidad**, pues atenta contra dicho principio que el demandante, se haya desempeñado por años, sin que el pretendido empleador haya pagado sus remuneraciones mensuales y prestaciones derivadas del contrato de trabajo, pues de lo contrario habría reclamado o dejado de prestar los servicios, lo que no hizo pues nunca estimaron tener un vínculo laboral con su representada y ahora, pretenden invocarlo contrariando lo ocurrido en la práctica y en manifiesto abuso del derecho.

Alegó, que todos estos antecedentes fácticos y jurídicos llevan a la conclusión forzosa que entre los demandantes y su representada jamás existió vínculo laboral y que, por consiguiente, ninguna de las pretensiones deducidas por la primera puede ser admitida.



**En subsidio de lo anterior, alegó la improcedencia de la nulidad del despido**, toda vez que su representada jamás ha pagado remuneraciones al demandante y, por lo mismo, menos aún puede haber efectuado retenciones de imposiciones.

Sostuvo, que el artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, al establecer la sanción de la nulidad del despido, ha señalado que esta procederá única y exclusivamente en aquellos casos en que el empleador no hubiere efectuado el íntegro de las cotizaciones provisionales al momento del despido, lo que requiere necesariamente de una prestación de servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia, y será la sentencia de autos la que establezca dicha naturaleza, por lo que no procede aplicar una sanción cuando su representada no ha pagado jamás una remuneración, no ha retenido ninguna cotización, no pudiendo efectuar el pago de éstas.

Manifestó, que la necesidad de una relación laboral no controvertida como el haber retenido y no enterado el pago de cotizaciones previsionales que ella genere, son requisitos copulativos y necesarios para la declaración de nulidad del despido indicada en el artículo 162 del Código del Trabajo, y que en este sentido la Excma. Corte Suprema ha sido clara al sostener que la relación laboral es un asunto que debe estar aclarado de forma previa a la solicitud de declaración de nulidad, por lo que citó jurisprudencia pertinente a ese punto, en concreto de fecha 16 de junio de 2011, dictada en la causa Rol de Ingreso N° 205-2011, y la de 09 de julio del 2021, Rol N° 2.678-2020, asimismo, que la jurisprudencia estimaría que la sanción prevista para el empleador en “los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, no es aplicable a la empresa principal o mandante, en su calidad de solidaria o subsidiaria, pues aquella es una norma sancionadora o sustantiva, de derecho estricto, como habría resuelto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 28 de julio de 2021, en causa rol 2337-2020.

**En subsidio y conjuntamente con la alegación anterior, para el caso en que se declare la existencia de vínculo laboral, solicitó que se regulen las prestaciones e indemnizaciones de acuerdo a parámetros objetivos** que resulten debidamente acreditados, **en la misma alegación, opone excepción de prescripción.**

Fundó lo anterior, en que las afirmaciones de la parte demandante en torno a la fecha en que comenzaron a desempeñarse como empaquetadores, la periodicidad de sus labores y promedio de ingresos no constan de manera alguna y deberán ser acreditadas, por consiguiente, solicitan que todas las prestaciones e indemnizaciones que se estimen procedentes se regulen en base a parámetros objetivos que resulten debidamente acreditados.



Indicó, en relación a la prescripción referida, que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 510 del Código del Trabajo, corresponderá declarar la prescripción de todas aquellas prestaciones o derechos que eventualmente se hayan devengado o hecho exigibles con anterioridad al 28 de octubre de 2019, en especial las remuneraciones, feriado legal y cotizaciones devengadas con anterioridad a las fechas señaladas, por haber transcurrido a su respecto un plazo superior a dos años contados desde la notificación de la demanda, sin que se hayan hecho valer los respectivos derechos, por todo lo anterior, solicitó el rechazo íntegro de la demanda en los términos que han sido expuestos.

**TERCERO:** Que, con fecha 07 de diciembre de 2021, se celebró la audiencia preparatoria, con la asistencia de ambas partes y habiendo sido llamados a conciliación, ésta no se produce. Acto seguido, se fijaron los hechos que deben ser probados en el juicio, en los siguientes términos:

1.- Existencia de una relación laboral entre las partes, en la afirmativa, naturaleza y condiciones de la misma, fecha de inicio y término, remuneración pactada y percibida por el actor.

2.- Efectividad de adeudarse las prestaciones que se demandan.

3.- Si la demandada enteró las cotizaciones de seguridad social del actor, en las instituciones correspondientes.

**CUARTO:** Que, con fecha 22 de abril de 2022, se celebró la audiencia de juicio, con la asistencia de ambas partes.

**QUINTO:** Que, la parte demandante incorporó y rindió los siguientes medios de prueba:

**Prueba documental:**

1.- Set de 7 fotografías donde se identifica al trabajador demandante ejerciendo funciones en dependencias del supermercado Líder de San Fernando con su uniforme de trabajo.

2.- Set de 10 capturas de pantalla del grupo de Facebook de empaques del Supermercado Líder de San Fernando.

3.- Set de 10 capturas de pantalla del grupo de Whatsapp de empaques del Supermercado Líder de San Fernando.

4.- Set de 10 capturas de pantalla del libro de registro de los empaques del Supermercado Líder de San Fernando.

5. Set de 10 capturas de pantalla de horarios, turnos y presencia de cajas enviada por jefe de cajas del Supermercado Líder de San Fernando a empaques.

6. Certificado de afiliación emitido por A.F.P. modelo a nombre del trabajador demandante, de fecha 3 de diciembre de 2021.

**Prueba testimonial:**

Se rinden las declaraciones de los siguientes testigos:



1. Cinthia Paula Daniela Pino Cherif, cédula de identidad N° 20.941.277-2, estudiante universitaria.

2. Natacha Antonia Caro Arenas, cédula de identidad N° 19.874.528-6, Estudiante Universitaria.

**SEXTO:** Que, en tanto, la parte demandada rindió las siguientes probanzas:

**Exhibición:**

1.- Los certificados de iniciación de actividades, emitidos por el Servicio de Impuestos Internos. En caso de contar con éste, además, que exhiba las boletas de honorarios emitidas por él desde el año 2014 hasta el año 2020. De no contar con inicio de actividades y/o en caso de no poseer boletas de honorarios, que el demandante exhiba su certificado o documentos del Servicio de Impuestos Internos que lo acredite.

2. Que el demandante exhiba los reclamos que hayan realizado ante la Inspección del Trabajo con ocasión de la pretendida relación laboral en que fundan su demanda, durante el tiempo intermedio en que sostiene haber prestado servicios para su representada.

3. Que el demandante exhiba su respectivo certificado de alumno regular o, en su caso, su certificado de estudio emitidos por institución de educación reconocidas por el Ministerio de Educación, en que el demandante haya cursado sus estudios durante todo el período en que sostienen haber prestado servicios para mi representada.

4. Que el demandante exhiba su respectiva malla curricular y/u horario de estudios, durante el tiempo en que sostienen haber prestado servicios para su representada.

5. Que el demandante exhiba sus respectivos registros de asistencia en la institución educacional a la cual respectivamente asistió.

**Solicitó se haga efectivo el apercibimiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo respecto a las boletas de honorarios de febrero de 2016, ordenadas exhibir en el punto 1, así como también solicita apercibimiento respecto de los documentos n° 2 y n° 5, por no haberse acompañado.**

En tanto, la parte demandante señaló que la petición respecto a los documentos solicitados en el número 1 es bastante general y no especifica que sea de febrero del año 2016 y que lo más probable es que si no se acompañaron es porque no se tienen. Respecto a los solicitados en los n° 2 y n° 5, dice que no se acompañan porque no se tienen, siendo el n° 5 documentos difíciles de conseguir por el hecho que ha pasado mucho tiempo desde que el trabajador salió de la Universidad.



Sobre este apercibimiento solicitado, referido los documentos de los números 1, 2 y 5, su resolución quedó para la presente sentencia.

Absolución de posiciones:

Declaró el demandante don DANIEL ALONSO CHERIF PINO.

Su resolución quedó para la presente sentencia.

Prueba testimonial

1.- Sonia Missiacos Fredes, Rut: 16.311.485-2, Asistente RRHH.

2.- Katherine Ortiz Lorca, Rut: 18.062.909-2, Jefa de Cajas.

Oficios:

1. Incorporó oficio solicitado a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANT A DE CHILE S.A.

**CONSIDERANDO:**

**I.- EN CUANTO A LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS**

**SÉPTIMO:** Que, como fue reproducido previamente, corresponde a este Tribunal en esta etapa procesal pronunciarse sobre los efectos jurídicos en relación a la exhibición de documentos solicitada por la parte demandada, de acuerdo al mérito de lo obrado en la audiencia de juicio.

Que, así, a la demandante le empecía la exhibición solicitada respecto del documento individualizado como “certificados de iniciación de actividades, emitidos por el Servicio de Impuestos Internos, y en caso de contar con éste, las boletas de honorarios emitidas por él desde el año 2014 hasta el año 2020”, que en definitiva no fueron exhibidas por la requerida.

Que, en ese entendido, cabe hacer presente lo dispuesto por el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo que señala “En la audiencia preparatoria se aplicarán las siguientes reglas: (...) 5) La exhibición de instrumentos que hubiere sido ordenada por el tribunal se verificará en la audiencia de juicio.

Cuando, sin causa justificada, se omita la presentación de aquellos que legalmente deban obrar en poder de una de las partes, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la parte contraria en relación con la prueba decretada”.

**OCTAVO:** Que teniendo en consideración que las alegaciones del contendor dicen relación con la inexistencia de relación laboral y que, por ende, no había jornada laboral, teniendo en cuenta que dichos documentos dicen relación con la vinculación del actor con terceras personas para las cuales pudo haber prestado servicios bajo la modalidad de honorarios durante el tiempo en que señaló haber trabajado también para la demandada, considerando que lo anterior no es incompatible y que en todo caso, dichos documentos no tendrían la aptitud de dar fe de las jornadas horarias en las cuales el actor los habría prestado, lo que refuerza la idea de no existir dicha incompatibilidad, es que no se hará aplicable lo





referido en la norma, en orden a estimar por probadas las alegaciones de la parte contraria.

En cuanto al documento N°2, individualizado como “los reclamos que hayan realizado ante la Inspección del Trabajo con ocasión de la pretendida relación laboral en que fundan su demanda, durante el tiempo intermedio en que sostiene haber prestado servicios para su representada”, la parte demandante señaló que no se acompañaron porque no se tenían.

En tal sentido, debe dejarse asentado que no corresponde a documentos que deban encontrarse en poder de la parte demandante y que en calidad de trabajador no le asiste la obligación de formular reclamos ante la Inspección del Trabajo, pues el no hacerlo es una de las posibilidades de acción razonables de quien presta servicios por los cuales espera una retribución, en orden a cuidar su estabilidad y fuente de ingresos, por lo que, a su respecto, tampoco se hará aplicable la regla contenida en el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo.

Por último, en cuanto al último de los documentos solicitados exhibir, cuyo apercibimiento la demandada pretende hacer efectivo, esto es, el del N° 5, consistente en “registros de asistencia en la institución educacional a la cual respectivamente asistió”, la parte demandante señaló igualmente que no se acompañaron, porque no se tenían y ha pasado tiempo desde que el actor dejó la Universidad; no obstante, tampoco pudiere obtenerse a partir de su silencio una conclusión determinante en el sentido de asentar o no la existencia o inexistencia de relación laboral con la parte demandada, o dar cuenta de la jornada laboral que alega el actor, más considerando que la discusión se ha ceñido a que ésta era de carácter flexible y que precisamente por razón de estudios se desarrollaba en viernes, sábados y domingos, en una ciudad distinta de donde el actor asistía a sus estudios. A tal conclusión se arriba, pues además no existen otros antecedentes que pudieren dar indicios de circunstancias que contraríen lo anterior en este estadio procesal y sin perjuicio de las demás probanzas que deberán ser analizadas más adelante para efectos de esta sentencia.

Así, tampoco respecto a los documentos anteriores se hará aplicable la regla ya referida, en tanto no se tendrán en base a su ausencia por probadas las alegaciones de la contraria.

## **II.- EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA**

**NOVENO:** Que, primeramente, corresponde pronunciarse sobre una de las defensas invocadas por la parte demandada consistente en **la falta de legitimación activa del actor para deducir la demanda de autos**; la que funda en el hecho de negar que exista relación alguna con el actor en el sentido de que



éste haya prestado los servicios de empaquetador que menciona en la demanda para el supermercado demandado.

Así, las cosas, del sólo mérito de la alegación se desprende que ésta carece de fundamentos, pues es la misma demandada quien define esta excepción como aquella basada en “El reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha responsabilidad de una determinada relación existente entre el sujeto y el objeto mismo”, por cuanto no debe perderse de vista que precisamente este juicio tiene por objeto declarar, en primer lugar, si existió o no una relación de carácter laboral entre las partes, y no se ha invocado impedimento alguno de por qué el trabajador no podría ostentar la calidad de actor en estos autos, invocando haber sido trabajador de la demandada, siendo las alegaciones de la demandada a tal respecto parte de la discusión de fondo que deberá determinarse en el juicio, motivo por el cual esta excepción deberá ser rechazada, como se dirá en lo resolutive del presente fallo.

### **III.- EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA**

**DÉCIMO:** Que, asimismo, una segunda defensa de la demandada, consistió en alegar la falta de legitimación pasiva de la empresa para ostentar la calidad de demandada en el juicio, lo que basó en razones de igual naturaleza que en la excepción examinada precedentemente, arguyendo en tal sentido que no habría relación alguna entre las partes, por lo que consecuentemente no podría ostentar la calidad de empleadora y si así se estimase es la demandante quien debe acreditarlo.

Así, lo anterior es suficiente para desestimar igualmente esta excepción, pues es la propia parte quien hace un reconocimiento implícito de que se trata de una circunstancia que debe acreditarse y de acuerdo al resultado de dicha actividad probatoria es que entonces se podrá determinar si efectivamente hubo o no una relación entre ambas, para efectos de asentar que pueda tener la calidad de empleadora del actor en los términos del artículo 3° del Código del Trabajo.

Por lo tanto, teniendo a la vista el mismo razonamiento seguido previamente, en orden a que se persigue que se declare la existencia de relación de naturaleza laboral entre las partes, siendo las alegaciones de la demandante parte precisamente de esta discusión, es que deberá rechazarse esta excepción, como se dirá en lo resolutive.



#### IV.- EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL Y CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS O ELEMENTOS PROPIOS DE UN CONTRATO DE TRABAJO

**DECIMOPRIMERO:** Que, en tanto ha sido negada por la demandada, la existencia de relación laboral alguna con el actor, para efectos de entrar al conocimiento de la acción por despido injustificado primeramente debe analizarse si concurre entre ellos un vínculo de naturaleza laboral en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo, es decir, que exista 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”.

**DECIMOSEGUNDO:** Que, del mérito de las probanzas rendidas en autos particularmente de la serie de fotografías acompañadas por el actor, en donde se lo ve con uniforme institucional del supermercado demandado, en conjunto con otras personas que realizaban labores en él, que muestran directamente las labores desarrolladas, la existencia de grupos de Facebook y Whatsapp en donde se reconoce al actor como “coordinador de empaques”, dando instrucciones a compañeros y en que se vislumbra que es reconocido por estos en esa calidad, lo primero que debe establecerse es que efectivamente existió una prestación de servicios correspondiente a empaque en las dependencias de la demandada; por lo que debe enseguida determinarse, si estos servicios fueron prestados bajo un vínculo de subordinación o dependencia entre las partes, de acuerdo a lo alegado en sus escritos principales.

**DECIMOTERCERO:** Que, en ese sentido, para establecer si concurre el elemento señalado, es decir, la subordinación o dependencia en las labores realizadas, debe poder extraerse de las probanzas rendidas en el juicio que existen ciertos indicios que den cuenta de que ha existido una relación prolongada o continua en el tiempo, en virtud de la cual el trabajador orienta su labor en base a las directrices, instrucciones u órdenes que son impartidas por el empleador para dirigir los servicios prestados y servirse de los mismos, como expresión del poder de mando de éste, lo que puede traducirse, a modo de ejemplo, en el pago de remuneraciones, en el cumplimiento de horarios, cumplimiento de turnos, asignación de funciones o labores determinadas, entrega de instrucciones, asignación de dependencias en donde realizar las labores, obligación o deber de asistencia, imposición de uniforme institucional o requerimientos relativos a la imagen personal e higiene de los dependientes, imposición de sanciones ante faltas cometidas por éstos, entre otros elementos que son expresivos de dicho tipo de vinculación.



**DECIMOCUARTO:** Que, en el caso de marras, concurren una serie de elementos de ese tipo, que permiten establecer que los servicios prestados por el actor eran dirigidos por la demandada, en cuanto eran parte de la organización interna que ésta mantenía para objetos de mantener disponible un servicio abierto a sus clientes a través del cual pudiesen ser asistidos en la compra, empaque y transporte de sus compras en las dependencias del supermercado, que corresponde a las labores que típicamente prestan los empaquetadores de supermercados, como además lo dan cuenta las pruebas del juicio.

**DECIMOQUINTO:** Que particularmente, habiendo examinado la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, lo que puede advertirse es que efectivamente el actor y quienes se desempeñaban como empaques de la demandada estaban sometidos a usar un determinado uniforme institucional con las características, colores y logo de la demandada, a requerimiento de la misma, esto es, porque el supermercado así lo mandaba; que existía una vinculación por medio de la cual representantes y dependientes del supermercado designaban a quienes debían ejercer un particular rol dentro del grupo de dependientes que cumplían dichas labores, esto es, los coordinadores, quienes se encontraban a cargo de hacer coincidir la información entregada por la demandada en cuanto a los turnos de caja con la asistencia de diversos empaquetadores a fin de cumplir los requerimientos del supermercado y que, en definitiva, cada caja tuviere asignado un empaquetador durante las horas de funcionamiento del local, y quienes además respondían ante los diversos jefes que desempeñaban funciones para la demandada en su local de San Fernando, concretamente ante las jefas de caja; así dichos coordinadores, cumplían dicho rol porque había una determinación y asignación previa en tal sentido por parte de la orgánica del supermercado; la asistencia a las labores debía ser registrada y el incumplimiento de dicha obligación estaba sujeto a sanciones a aplicar; y eran ellos, y en este caso, el actor quien ejecutaba dichas labores para cumplir con los requerimientos del supermercado.

**DECIMOSEXTO:** En este orden de ideas, las labores desarrolladas por el actor, correspondían a las labores de coordinación de la actividad de empaque y sus respectivos turnos, además de las labores propias referentes derechamente a las de empaque y funciones asociadas que fueron referidas en la demanda (transporte de productos, cambio de productos dentro del supermercado, recibir bolsas, empaquetar, entre otras de similar naturaleza), sirviendo de nexo entre el supermercado y los empaquetadores.

Lo anterior ha quedado acreditado del mérito de los documentos acompañados por la parte demandante, que consisten en las fotografías ya referidas que dan cuenta de la prestación de los servicios del actor y de su rol



como coordinador, siendo reconocido así por sus pares quienes desempeñaban las mismas labores de empaque; en la existencia del libro de turnos que da cuenta de la obligación de llevar un registro de la rotación de turnos de empaques que se daba dentro del supermercado, los que expresan días, nombres de los empaques y horas de entrada y salida de sus labores; en la coordinación de estos turnos con los de las cajeras del supermercado, para efectos de suplir los requerimientos de la demandada.

**DECIMOSEPTIMO:** Que corrobora el aserto establecido precedentemente, los dichos de las testigos doña Cinthia Paula Daniela Pino Cherif y Natacha Antonia Caro Arenas, quienes depusieron por la parte demandante, declarando que efectivamente existía una organización del supermercado en base a la cual los empaquetadores pasaban primeramente por un proceso de selección y prueba para trabajar en dichas funciones; que el actor recibía en su calidad de coordinador y empaquetador órdenes de los jefes de caja que eran dependientes del supermercado respecto de las labores propias atinentes a los turnos y el empaque de las compras de los clientes; que debía registrarse los turnos en los libros los que estaban a cargo de las jefas de caja y los coordinadores; y de los requerimientos del supermercado en orden a uniforme y presentación personal; y sanciones ante la negativa de cumplir con ciertas funciones.

Además, contrastadas dichas declaraciones con los testigos de la demandada, esto es, lo referido por las testigos doña Sonica Missiacos Fredes y Katherine Ortiz Lorca, pese a que su mérito es contradictorio con las del demandante, se preferirán estas últimas, del actor, por ser concordantes con la prueba documental examinada, y en ese sentido por aparecer más conformes con la realidad por tener un respaldo objetivo, al que la demandada ha podido acceder y que no se ha desvirtuado con el mérito de otras pruebas del mismo carácter.

**DECIMO OCTAVO:** Que, en consecuencia, el vínculo en virtud del cual el actor prestó los servicios mencionados para la demandada cumple todos los requisitos para estimarlo como un vínculo de subordinación y dependencia, en los términos del artículo 7 del Código del ramo, y en ese entendido, este Tribunal estima que efectivamente en base a lo razonado y probanzas rendidas, existió una relación laboral entre las partes, razón por la cual el actor se hace acreedor de todos los derechos y prestaciones que le reconoce la legislación laboral, como se verá en los apartados pertinentes de esta sentencia.

**DECIMO NOVENO:** Que, en relación a lo anterior, es necesario dejar asentado que la ausencia en el pago de remuneraciones no obsta a que la relación pueda ser calificada como de naturaleza laboral en los términos dichos, mientras concurren los restantes elementos a partir de los cuales pueda determinarse que hubo subordinación y dependencia. En efecto, dicha conclusión



es expresión del principio de primacía de la realidad en virtud del cual debe darse reconocimiento al vínculo efectivo que hubo entre las partes y a los elementos que lo caracterizan, por sobre la forma jurídica utilizada en el caso concreto o por sobre la ausencia de ésta.

Así, como ha sido analizado, si bien la demandada no pagó remuneraciones al actor durante el tiempo que duró la relación laboral, ello no es óbice para la existencia de dicha obligación, por cuanto ella emana de la ley cuando existe un contrato de trabajo, el que en este caso es de carácter consensual, por lo que asentado lo anterior, es posible determinar que la demandada no dio cumplimiento a esta obligación y las que emanan de ella.

**VIGÉSIMO:** Que, entonces, habiendo existido entre las partes un vínculo de naturaleza laboral, como ha sido analizado, pese a lo cual el empleador rehusó dar cumplimiento a la obligación de escriturar el respectivo contrato de trabajo, es que se hace aplicable en la especie la regla contenida en el inciso 4° del artículo 9° del Código del ramo, que establece “Si el empleador no hiciere 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”; por lo que en efecto, se tendrán como estipulaciones del contrato las declaradas en el libelo del actor, en cuanto a las estipulaciones del contrato de trabajo.

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, en razón de lo anterior y considerando las demás probanzas rendidas en el juicio, las que fueron examinadas conforme a las reglas de la sana crítica, es que se estimarán por probados los siguientes hechos:

1.- Que, efectivamente existió un vínculo de naturaleza laboral entre las partes, en virtud del cual el actor prestó servicios bajo subordinación y dependencia desde el día 08 de diciembre de 2014, hasta el 20 de marzo de 2020, como ha quedado manifestado de las probanzas analizadas, concretamente de la documental ya referida y declaraciones de testigos.-

2.- Que, el término de la relación laboral se produjo por haber sido desvinculado el actor, con ocasión de la pandemia por Covid-19, que se extrae de la documental consistente en fotografías de la aplicación Whatsapp y de la prueba testimonial.

3.- Que, las funciones desarrolladas por el actor correspondían a las de coordinador de empaquetadores y las propias de empaquetador, lo que se extrae del mérito de las fotografías acompañadas en autos y de las declaraciones de los testigos.

4.- Que, la jornada de trabajo de trabajo consistió en una de carácter parcial, cuatro veces a la semana por seis horas o nueve horas cada día, que se extrae por aplicación del artículo 9 del Código del Trabajo.



5.- Que la remuneración es la señalada por el actor, correspondiendo a la suma mensual de \$320.500.-, más gratificación convencional garantizada del 25% de lo devengado \$80.125, esto es, la suma de \$400.625.- mensuales imponibles, que se extrae igualmente por aplicación del artículo 9 del Código del Trabajo.

6.- Que la demandada no pagó remuneraciones al actor durante dicho período de tiempo, pues no se ha acreditado el cumplimiento de dicha obligación por quien debía probarlo, esto es, la demandada.

7.- Que la demandada no pagó las cotizaciones previsionales al actor durante dicho período de tiempo, pues, en igual sentido, no ha sido acreditado por la demandada, quien era la obligada a su pago.

**V.- EN CUANTO A LA ACCIÓN DE DESPIDO INJUSTIFICADO, IMPROCEDENTE O CARENTE DE CAUSA Y COBRO DE PRESTACIONES**

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, el actor ha reclamado que el despido efectuado con fecha 20 de marzo de 2020, es injustificado, por cuanto no se basa en causal legal alguna, al haberse concretado un despido verbal, respecto del cual no hubo carta de aviso de despido, ni invocación de causales legales a tal respecto.

**VIGESIMOTERCERO:** Que, de conformidad al artículo 1698 del Código Civil, siendo de cargo del empleador justificar las causales del despido en base a las permitidas por el legislador, así como acreditar que las circunstancias y fundamentos que le sirven de base se encuentran ajustados a derecho, es que la desvinculación de la que fue objeto el actor se erige como injustificada, al no existir causal legal que lo sustente, ni justificación en tal sentido, como se puede advertir del mérito de las probanzas que han sido rendidas en el juicio y de los hechos asentados en el mismo, de modo que se hace acreedor de las prestaciones que por tal motivo le reconoce el legislador laboral, conforme al artículo 162 del Código del Trabajo, las que deberán ser pagadas con reajustes e intereses en virtud de lo dispuesto por 63 y 173 del texto legal citado.

En concreto, y teniendo a la sazón como última remuneración mensual la correspondiente a **\$400.625.-**, resulta procedente declarar la procedencia de la indemnización por falta de aviso previo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, por dicho monto; y asimismo la indemnización por años de servicio, para cuyos efectos se tendrá en consideración la antigüedad laboral del actor, tomando en cuenta que la relación laboral se extendió desde el agosto del 2014 hasta marzo el 2020, que lo hace acreedor de la indemnización por años de servicios por cinco años, por un monto de **\$2.003.125.-**, más el recargo legal del 50% por no haberse invocado causal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, a razón de \$1.001.563.-



**VIGESIMOCUARTO:** Que, asimismo, al haberse dado término a la relación laboral y no constar la acreditación de su pago, pues ninguna probanza se ha rendido en tal sentido, son procedentes las prestaciones relativas al feriado legal que corresponden al período trabajado, aplicable de diciembre 2014 a diciembre de 2019, por un monto de **\$1.402.188** y feriado proporcional aplicable del período de 15 de diciembre 2019 a 20 de marzo 2020, por un monto de **\$80.125**.

**VIGESIMOQUINTO:** Que, en cuanto a todas las defensas subsidiarias planteadas por la demandada, consistentes en la no concurrencia de los elementos de la relación laboral y a que las pretensiones del actor atentaría con el principio de la primacía de la realidad, partiendo de los fundamentos que ya han sido analizados precedentemente, deberá estarse a ello, sin perjuicio de establecer expresamente, y en la especie, el rechazo de estas alegaciones en este pasaje.

**VIGESIMOSEXTO:** Que, en cuanto a la alegación subsidiaria relativa a la prescripción de las obligaciones que pretende cobrar el actor, debe considerarse que el presente juicio tiene una naturaleza declarativa, como puede advertirse de la discusión planteada por las partes, por lo que no siendo obligaciones que estuvieren determinadas previamente, sino que respecto de ellas se necesita zanjarlas judicialmente para que adquieran certeza y sean exigibles, no es procedente lo dispuesto en el artículo 510 del Código del Trabajo, por cuanto mal podría alegarse prescripción respecto de obligaciones que primeramente la demandada niega, que no se encontraron escrituradas en un contrato de trabajo, y que es en este estadio procesal en que recién podrán ser exigidas, a partir del título ejecutivo que representa la sentencia.

#### **VI.- EN CUANTO A LA NULIDAD DEL DESPIDO**

**VIGESIMOSEPTIMO:** Que, el actor ha reclamado que el empleador no le habría pagado las cotizaciones previsionales, durante el período que se extendió la relación laboral, por lo que el despido reclamado no habría producido el efecto de poner término a la relación laboral.

En tal sentido, el artículo 58 inciso 1° del Código del Trabajo, prescribe que: “El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social...”, por lo que resulta una exigencia especial para aquél, debiendo posteriormente, conforme a la regla del artículo 1698 del Código Civil, acreditar que las cotizaciones previsionales se encuentran íntegramente pagadas por quien se encuentra obligado a su retención, en este caso, el empleador, quien no acreditó el pago de las mismas, como puede advertirse del mérito de autos.

Así, su no pago, genera en el actor daño en el ámbito de la salud, cesantía y vejez, quien por dicha omisión no podrá acceder a los beneficios que las





diversas normas en materia de seguridad social contemplan, por lo que se accederá a la solicitud de aplicar la figura de nulidad del despido, prevista en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, como asimismo a las demás indemnizaciones y recargos solicitados en la demanda.

**VIGESIMOCTAVO:** Que, la restante prueba no pomenorizada en nada alteran las conclusiones a las que se ha arribado precedentemente.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en el 7, 63, 73, 162, 163, 168, 172, 173, 456, 457, 459, 485, 489, 491, 495, 510 y demás pertinentes del Código del Trabajo, artículos 160 y 170 del Código de Procedimiento Civil, Ley 21.226 y las demás normas que resulten pertinentes, **SE RESUELVE:**

I.- Que **SE ACOGE** la demanda de despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, interpuesta por don **DANIEL ALONSO CHERIF PINO**, en contra de la empresa **HIPERMERCADOS LIDER**, representada legalmente por don Rodrigo Cruz Matta, todos ya individualizados, declarándose en consecuencia, que el despido del que fue objeto el actor con fecha 20 de marzo de 2020 es injustificado, es también nulo y en razón de ello se condena a la demandada, al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones:

- a.- Indemnización por falta de aviso previo: \$400.625.-
- b.- Indemnización por años de servicio: \$2.003.125.-
- c.- Feriado legal período diciembre 2014 a diciembre de 2019: \$1.402.188.-
- d.- Feriado proporcional período 15 de diciembre 2019 a 20 de marzo 2020: \$80.125.-
- e.- Recargo legal del 50% por no haberse invocado causal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, a razón de: \$1.001.563.-
- f.- Remuneraciones adeudadas periodo diciembre 2014 a marzo 2020: \$25.239.375.-
- g.- Cotizaciones previsionales y seguridad social por todo el periodo trabajado a razón de: \$400.625.-
- h.- Remuneraciones insolutas que se devenguen desde la separación del trabajador el 23 de marzo de 2020 hasta la fecha que se convalide el despido conforme al artículo 162 del Código del Trabajo, a razón de: \$400.625 mensuales.-

II.- Todo lo anterior, deberá ser pagado con los intereses y recargos que contemplen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

III. Que no se condena en costas a la demandada, por estimarse que hubo motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

**RIT: O-92-2021.**

Dictada por don **JOSÉ MIGUEL VALENZUELA**, Juez del Segundo Juzgado de Letras de San Fernando.

