

La Serena, cuatro de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Con fecha 5 de mayo de 2017 comparece doña Fabiola Órdenes Ibarra, estudiante, domiciliada en Francisco Machuca 1219, Olivar Bajo, Coquimbo quien demanda a Santa Isabel SA, representada por don Marcelo Briones, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Aníbal Pinto N°1551, Coquimbo.

Indica que ingresó a trabajar para la demandada en el año 2013 en virtud de un contrato de trabajo convenido verbalmente y de plazo indefinido.

Los servicios que prestaba eran de empaquetadora de caja, entre otros, que realizaba en el interior del supermercado Santa Isabel de Aníbal Pinto, Coquimbo.

La remuneración ascendía a \$264.000 brutos mensuales que era de carácter variable y calculada sobre la base del sistema de “propinas” que entregaban los clientes de Santa Isabel.

Su jornada era parcial los días martes, jueves y viernes, en turnos rotativos de 14:00 a 18:00 horas o de 18:00 a 22:30 horas.

Cada vez que llegaba su turno debía anotarse en un cuaderno que se mantenía a la vista en la sala de ventas, lo que también realizaba una vez terminado el turno. Dicho cuaderno era manejado y revisado por el jefe de empaques.

Si faltaba a un turno sin aviso previo podía ser amonestada no siendo considerada para un próximo turno, lo que provocaba que su remuneración fuera menor.

Los turnos eran establecidos por Alberto Leiva, denominado “jefe de empaques”, quien hacía las veces de líder de los empaquetadores y era el nexo con la gerencia del supermercado. Él transmitía las instrucciones u órdenes que venían de la gerencia no obstante que Marcelo Briones muchas veces le entregaba instrucciones directas.

Era común que recibieran instrucciones no sólo de gerencia sino además de los guardias de seguridad, cajeras, personal de atención al cliente, etc.



Su tarea se vinculaba directamente con el funcionamiento del supermercado por lo que debía, por ejemplo, ir a bodega a buscar las bolsas, ordenar los carros en líneas de cajas y toda otra función relacionada directamente con la etapa final de compra de los clientes del supermercado Santa Isabel.

Para poder ingresar a sus labores debía cumplir con exigencias de la demandada, entre otras, utilizar zapatos negros, jeans azul, polera negra, pechera ploma y el pelo tomado. No podía utilizar ni contestar teléfonos celulares y si deseaba ir al baño debía pedir autorización al coordinador de los empaques. Utilizaban el baño del personal. No podía salir del establecimiento ni irse antes que terminara su turno pues ello era una causa de despido inmediata.

Como exigencia adicional debían ser estudiantes universitarios o encontrarse en enseñanza media.

El 21 de marzo del año en curso, mientras se encontraba cumpliendo turno fue despedida verbalmente y sin justificación por el subgerente Marcelo Briones, sin existir carta de despido y sin que a la fecha se encuentren pagadas las cotizaciones de seguridad social.

Luego se le comunicó por Alberto Leiva que por órdenes de Marcelo Briones estaba despedida. Intentó conversar con este último pues durante los cuatro años nunca tuvo una amonestación y su conducta fue intachable pero se negó a hablar con ella, en una actitud de menosprecio a su persona.

Estima que existió entre las partes una relación laboral pues prestó servicios bajo subordinación y dependencia, cumplía un horario; usaba un uniforme exigido por su empleador; las labores las realizaba dentro del establecimiento de la demandada, teniendo acceso a lugares reservados a los trabajadores y no pudiendo salir sin autorización. Las remuneraciones consistían en las propinas que mensualmente ascendía aproximadamente a un sueldo mínimo.

Estima que debe tenerse presente el principio de primacía de la realidad pues en este caso se dan los elementos de la relación laboral, esto es, la prestación de servicios personales, la remuneración percibida y la subordinación o dependencia.



Afirma que el despido es nulo por la falta de pago de las cotizaciones de seguridad social y que no se ha invocado causal legal lo que pide se declare ordenando el pago de las indemnizaciones legales, incremento; feriados y cotizaciones por todo el período trabajado, intereses, reajustes y costas.

SEGUNDO: La demandada previamente hizo presente que la demandada hoy corresponde a Cencosud Supermercados SA, del mismo rut que santa Isabel SA y que dicha empresa hoy corresponde a Cencosud Retail SA, rut 81.201.000-k según Junta General Extraordinaria de Accionistas de 17 de agosto de 2007.

Opone primeramente la excepción de falta de legitimidad pasiva pues nunca ha sido empleadora de la actora. Jamás ha utilizado los servicios de la demandante ni menos aún ha suscrito con ella contratos de trabajo verbal o escritos.

De las propias expresiones de la actora se concluye que el servicio que brindaba era para los clientes quienes le pagaban las supuestas remuneraciones alegadas por la demandante. Las personas que reciben el servicio de empaque y se aprovechan de aquél son los clientes del supermercado y no el supermercado.

La demandante ofrece a la clientela empaquetar productos que ya son de su propiedad por haberlos pagado y no es un servicio que utilice el supermercado sino exclusivamente los clientes. A no ser la demandada la que utiliza los servicios de la actora y no ejercer ninguna potestad de mando respecto de ella no puede sostenerse que sea su empleadora.

Luego alega que no es posible que sea acogida la acción de nulidad pues no solicitó la demandante la declaración de la existencia de la relación laboral, lo que estima debe solicitarse de manera expresa y no basta con señalarlo en el cuerpo de la demanda, por lo que de acogerse la demanda se incurriría en un vicio de extrapetita, todo ello de acuerdo con el principio de la congruencia.

Contestando derechamente la demanda solicita su rechazo y controvierte los hechos expuestos en ella. Niega la existencia de la relación laboral y el despido, la base de cálculos, que recibiera instrucciones, que se le obligara a cumplir exigencias y adeudar las prestaciones demandadas.



Estima que la demanda infringe el artículo 446 N°4 del CT pues no indica la fecha de inicio de la relación laboral, el nombre de los trabajadores de la demandada que le habrían dado instrucciones ni cuáles le daban ni cómo la relación habría sido laboral, lo que además deja a la demandada en indefensión.

Niega la existencia de la relación laboral de acuerdo con el artículo 8 del CT al no reunirse los requisitos del artículo 7 de dicho cuerpo normativo desde que no hubo un acuerdo de voluntades de las partes ni tampoco una prestación de servicios personales a la demandada pues jamás se le ha solicitado servicio alguno. Las bolsas las buscan las cajeras y para los carros existe personal contratado (carreros).

Respecto de la función de empaacar productos hace presente que la demandada tiene por giro la comercialización de bienes y no es parte de sus servicios el “empaque”.

Sostiene que tampoco hay subordinación y dependencia entre las partes desde que no se configura alguno de los haces de indicios pues la actora jamás prestó servicios para la demandada tampoco de forma continua. El servicio no es para Santa Isabel sino para sus clientes y consiste en empaacar bienes de propiedad de éstos, lo que dependía de la voluntad de éstos lo que lo vuelve un servicio precario y esporádico. Niega que estableciera horarios a la actora, que fueran controlados o que se exigiera asistencia. La demanda afirma que los mismos empaques controlan la asistencia y establecían los turnos lo que dejaría en evidencia la falta de control del supermercado de la asistencia y jornada. Afirma además que ninguna tarea ejecutada por la actora fue dirigida por la demandada, que ninguno de sus trabajadores le dio órdenes ni tuvo injerencia en el supuesto trabajo que prestó al interior del supermercado y la actora no menciona claramente quiénes habrían dado tales órdenes. La actora jamás fue reprendida por cómo realizaba su labor o corregida o amonestada. Tampoco le pidió cuenta de los servicios supuestamente prestados y la recaudación por ellos. Afirma además que no había una obligación de mantenerse a disposición de la demandada ni hubo control alguno sobre la actora.



Explica que los empaques efectivamente podían ingresar al baño del personal pues el supermercado no cuenta con baño para la clientela.

Niega que las exigencias de vestimenta de los empaques las efectuara la demandada; que se le impidiera ausentarse sin autorización; niega que el señor Briones les impartiera instrucciones.

Afirma que desconoce la forma de organización ni los requisitos para su ingreso ni tiene injerencia alguna en ello.

Niega asimismo haber pagado a la actora alguna suma por concepto de remuneraciones.

Sostiene que, de acuerdo con la costumbre y uso de nuestro país el empaquetador no es un trabajador del establecimiento ni presta servicios para éste sino que se ubica tras la caja y le ofrece al cliente del local ayudarlo con el empaque de sus compras por lo que se trataría de un servicio voluntario que el estudiante le da al cliente del supermercado luego de haber comprado los productos y que éste puede aceptar o no. De acuerdo con la experiencia algunos clientes prefieren guardar ellos sus propios productos por diversas razones. Otras veces es el empaquetador quien no da el servicio por tratarse de pocos productos o por diversas razones. Todo lo cual se enmarcaría dentro de la voluntad del empaquetador quien esperaría una retribución del cliente y no del supermercado. El servicio del empaquetador va en beneficio del cliente y de nadie más.

Estima que al no existir relación laboral no es efectivo que la actora haya sido despedida. Niega que el señor Briones tuviera algo que ver con los hechos descritos en la demanda del 21 de mayo y que se negara a hablar con ella. Tampoco sería procedente la nulidad del supuesto despido.

Niega la procedencia de las prestaciones y la base de cálculo de la demanda.

Solicita el rechazo de la demanda, con costas.

TERCERO: Fracasado el llamado a conciliación se fijaron como hechos a probar la efectividad que la actora prestó servicios bajo vínculo subordinación y dependencia a la demandada. En la afirmativa naturaleza, términos, y duración de los mismos; si la actora hizo uso de feriado legal y proporcional o si les fueron



compensados en dinero si la demandada enteró cotizaciones de seguridad social por el período demandado.

CUARTO: Para acreditar sus alegaciones la demandante incorporó lo siguiente:

- 1.- Set de fotográfico de 5 fotografías de la demandante en dependencias de Santa Isabel.
- 2.- Copia de 4 WhatsApp entre la demandante y encargado de empaque
- 3.- Tres fotografías sobre grupo de WhatsApp entre empaques de Santa Isabel
- 4.- Confesional de don Marcelo Briones García, en representación de la demandada, quien señaló que no conoce a la demandante, él trabaja en Santa Isabel de Pinto en Coquimbo; trabaja ahí desde febrero de este año y sigue trabajando ahí. En el supermercado no trabajan empaquetadores, hay empaquetadores; desconoce cómo llegan, cree que deben hablar con encargado de empaques que no es funcionario del supermercado; ellos tienen espacio para desarrollar labores dentro del supermercado pero que no tienen nada que ver con el supermercado, ellos “acompañan la experiencia de compra hasta que termina”. Se acercan a la administración del supermercado para tener el espacio. No se exige nada más que vaya y hagan lo que tienen que hacer, dejan que se programen solos, sólo se les entrega el espacio; desconoce si puede ser un adulto mayor el empaquetador, lo ven los encargados de empaque. Ocupan una chaqueta y desconoce si puede ir con shorts, jeans, imagina que deben ir con una ropa mínima; desconoce si tiene instrucciones del encargado de empaque. Sabe que se organizan por horario. Les facilitan el baño como a cualquier cliente. No tienen años de clientes, por humanidad lo prestan a clientes y a los empaques. El encargado de empaque es Alberto, desconoce el apellido. Señala que es subgerente del supermercado. Son dos subgerentes y un gerente. Desconoce si ellos saben el apellido. Para ellos no es necesario conocer el apellido.
- 5.- Declaración de los testigos doña Makarena Rojas Vivars y doña Gisela Contreras Araya.

La primera señala que conoce a la demandante fueron compañeras de trabajo en supermercado Santa Isabel en Coquimbo; ella trabajó desde mayo de



2014 hasta finales de marzo del presente año; para entrar se les pedía certificado de alumno regular, papel de antecedentes, fotocopia de carné por ambos lados y horario de la universidad porque eran revisados por el gerente o personal del supermercado; usaban uniforme, al comienzo era jeans y una polera azul y zapatillas negras y luego pantalón negro y al último se les exigía una pechera; lo exigió personal de Santa Isabel porque se veían muy ordenados; claramente recibían órdenes de las controles caja y de gerencia, no sabe los cargos, se les mandaba a sacar carros y canastos mientras empacaban; los sacaban del lugar de trabajo, ella discutía eso porque no les correspondía, lo hacían de buena voluntad; tenían horario, trabajaban por turno, tres turnos a la semana, media jornada semanal; no podían salir, debían avisar cuando llegaban y se retiraban, si tenían problema con cliente debían avisar al encargado de empaque o a la control caja; si un día no iban la suspendían por una semana o la podían echar; al comienzo iban al baño que era de clientes, luego se hizo propiedad de la cafetería al lado del Santa Isabel y tuvieron que usar el baño del personal, adentro, en el segundo piso; si querían comer algo podían subir al casino del supermercado porque no les dejaban comer en la banca que ellos compraron porque se veía muy cochino, algo así; las bolsas no se acababan, ellos las escondían. Empacaron toda una jornada con bolsas chicas y era terrible porque ellos se llevaban la carga de los clientes, peleas, discusiones, maltratos, humillaciones; tenían reuniones como cada dos meses; participaban todos los empaques, el encargado de empaques y en una de esas don Marcelo. Manifestó su descontento con nosotros. Llegó y estaba muy descontento, les dio ciertas órdenes. Cuando fue a pedir el trabajo se les dijo que su remuneración iba a ser la propina de los clientes y así fue. Fabiola trabajó dos semanas antes de que la testigo renunciara. Como el 20 ó 21 de marzo de 2017. Cuando llegaban se registraban en un cuaderno, un libro que tenía el encargado de empaques que estaba siempre en servicio al cliente. En fiestas patrias o fin de año se les pedían con algo que lo simbolizara. Los trabajadores también. Durante el tiempo que trabajó también estudió. Los antecedentes los pedía el encargado porque a él se lo pedía la gerencia. Lo sabe porque ella estuvo presente cuando un



día el gerente se llevó los papeles y así corroborar que todos eran estudiantes. Fue don Raúl o la señora Carola. No sabe si era gerente o jefe de local. El uniforme lo exigía gerencia. Ellos les hicieron ocupar la piocha. No recuerda quién les pidió, fue hace mucho tiempo. El actual encargado de empaques es Camila Peralta. El encargado de empaquetadores sólo se preocupaban que cumplieran con el uniforme pero tomar el pelo, barba, no tener piercing eran los gerentes o controles caja. Andaban diciéndole a uno por uno por la casa, el supermercado es chico y ellos eran pocos, la señora Carola hacía eso, era jefa de local aunque no sabe bien su cargo. En el día a día el encargado de empaque les decía como hacer el trabajo y las controles caja. No recuerda quiénes porque iban cambiando porque las echaban, se ponían cajeras en control caja, cambiaban mucho. El encargado de empaquetadores les decía estar atentos en la caja, ocupar pocas bolsas, sólo las medianas porque ellos ahorran o guardaban las grandes. Todo antes del tema de las tres bolsas. Ella trabajaba tres días a la semana. Lo vivían todos los empaques. Ella lo vivió. En vacaciones ella podía ir en toda la semana. Sus vacaciones de verano como estudiante. No se tomaba vacaciones. Avisaban cuando iban y volvían al encargado de empaque o al control caja que estuviera ahí. No recuerda nombres porque siempre cambiaban. Vivían con temor a que los echaran porque si no cumplían o no hacían bien el trabajo los podían echar. El encargado de empaque y gerencia. No recuerda el nombre. En este caso fue Marcelo Briones porque él estuvo en una reunión a la que asistió. No le dio ninguna instrucción directa. Las reuniones eran cada dos meses y ella fue a todas porque podían ponerles una falta. El encargado de empaques. Esas faltas consistían en que la suspendían una semana o la podía echar. Una vez la amonestaron porque no pudo llegar al turno porque tenía prueba en la U. A las reuniones cree que el gerente Marcelo fue dos veces porque llegó este año. Nunca reclamó por no pago de remuneraciones. En el cuaderno del encargado de empaques escribía éste. La vestimenta especial a que hizo mención el encargado de empaque hablaba con la señora Carola o gerente o jefe de local y llegaban a la conclusión que debía ir con gorro o camisa. Alguna vez los escuchó. Ella sigue estudiando. Ellos compraron



una banca porque no tenían donde sentarse y de repente cerraban cajas y no tenían para trabajar e hicieron “una vaquita” y compraron una banca y estaba al lado de servicio al cliente pero no la usaban porque casi la usaban los clientes. Le pidieron permiso a gerencia. Lo hizo el encargado de empaque. Era Cristian. Los encargados de empaque variaban porque algunos terminaban sus estudios y se iban. Camila fue encarga de empaque desde antes que ella llegara. Alberto también era encargado. Eran tres. Sus funciones eran hacer los horarios de los empaques, reciben órdenes de gerencia de cómo tienen que ir, del uniforme, de las bolsas. La pechera que se les exigió la tuvieron que comprar y le ponían una piocha con el nombre que ellos le imprimían. La pechera la tuvieron que comprar. La hizo la mamá de una empaque que es costurera.

La segunda señala que conoce a la demandante, era compañera de trabajo en supermercado Santa Isabel de Coquimbo, un año, desde abril de 2016 a abril de este año. Ella se acercó a un encargado del supermercado y al decirle que podía trabajar debía llevar certificado de alumno regular, fotocopia de carné y el documento que piden cuando va al trabajo. Los exigía el gerente. Al principio el pantalón era negro y polera azul y luego por orden del gerente usaron una pecheera. Lo sabe porque hablaban con el encargado y él les hacía llegar la información pero toda orden era por parte del gerente; recibían instrucciones del encargado de empaque, de cajas y las de control; debían ordenar las cajas, la bodega de las cajas, sacar canastas, los carros; les hacían ordenar las cajas y sacar las bolsas que estaban en la bodega. Ellos tenían acceso. Tenían media jornada. No podían salir, siempre debían avisar al encargado para cualquier emergencia. Si no quería ir era falta o suspensión. Habían reuniones para organizarse a las que asistía el gerente, una vez al mes. Él era el encargado de decir lo que tenían que hacer, era como el jefe, manda más. Era Marcelo. Cuando llegaban se acercaban al encargado del turno para que los pudieran presentes. Lo mismo cuando se retiraban. Sabe que Fabiola trabajó hasta marzo de 2017. Durante todo ese tiempo fue empaque y encargada. Le consta que los documentos los exigía el gerente porque todo se sabía, para ver si era verdad que seguían procedimiento de estudio porque si no,



no podían trabajar ahí. También le consta la orden del gerente porque el encargado les decía. En una reunión lo dijo el gerente Marcelo. No recuerda los nombres de los que daban instrucciones. Los encargados les daban los horarios de cada turno que tenían. Si no iban la sanción dependía de por qué no asistían, era el encargado o el gerente Marcelo. A ella no la amonestó. Las reuniones eran más o menos una vez al mes. Iba gerente, el encargado general y el encargado de los turnos y todos ellos. Nos abe en cuántas oportunidades fue el gerente. En algunas oportunidades le dijo qué hacer, como no hablar con celulares. Lo que decía era para todos en las reuniones. Las instrucciones día a día las daba el encargado de empaquetadores. Había reuniones en que no iba el gerente.

6.- Solicitó que la demandada exhibiera el cuaderno de registro de empaquetadores de enero 2017 a marzo 2017; el registro de antecedentes de empaquetadores del primer semestre 2017, los que no hizo.

QUINTO: Que, por su parte la demandada incorporó la siguiente prueba:

1. La confesional de la actora quien señaló que prestó servicios desde mayo del 2013 hasta marzo de este año. El 21. Ese día ella estaba empacando y tuvo un problema con una clienta. La clienta la estaba retando porque se metió en una conversación de ellos y ella le dijo que no debería meterse en conversaciones ajenas y como la señora era adulta le dijo que le estaba faltando el respeto y empezó a gritar y ella dijo que solamente le estaba diciendo la verdad y la fue a acusar con la control caja donde dijo que estaban gritando y la fue a acusar con el gerente. El andaba por ahí dándose vueltas y como que se burlaba y ella se dijo que la iban a echar porque él les había dicho que cualquier cosa los iba a echar. Él hablaba con la control y la apuntaban y una cajera le dijo que había escuchado que la iban a echar y le dijo que fuera a hablar con el gerente. Se estaban riendo que querían puro echar a alguien. Fue a hablar con él, a su cabina, le dijo que le iba a aclarar la situación y le dijo que ya había averiguado todo y le hizo un gesto como que no le importaba y ella le explicó igual y le hizo un gesto. No le dijo que estaba despedida. Ella se retiró porque se había acabado su turno, llega a su casa y le llega mensaje del encargado que por parte del encargado estaba despedida, que no la



quería ver más en el Santa Isabel. El no le dijo que estaba despedida, se lo mandó a decir con el encargado. Mientras prestó servicios en Santa Isabel tuvo otros trabajos. En verano estuvo trabajando en el mal, en empresa que vende productos de teléfono, este año, enero y febrero; se le exhibe el certificado de cotizaciones, ella iba a trabajar en el casino y después no fue porque tenían que despedir a alguien y no la despidieron y no la llamaron y encontró el otro trabajo. Trabajaba en ese otro trabajo sábado y domingo. No prestó servicios para nadie más. Fue encargada del turno, no de los empaquetadores. Igual recibía órdenes, todo ella y lo decía a sus compañeros. Le daban órdenes las cajeras, los controles, los gerentes, también el encargado a través del encargado, si no le gustaba algo. Por ejemplo si andaban con zapatillas blancas los mandaban para la casa, pero ella nunca fue distinta. Tenían las reuniones con encargados. A ellos gerencia les decía todo, lo que tenían que hacer, cómo vestirse. Pero si al gerente no le gustaba algo se acercaba y se los decía, pero a ella nunca le pasó. Cuando llegó se le dijo que la remuneración era de parte de los clientes. Si se suponía que ella era externa el gerente no tenía por qué echarla. Nunca reclamó porque no se le pagaba remuneración. Alberto es antiguo. Se le exhibe por el tribunal las fotografías. Eran de cuando llegó a su casa el encargado de empaque le dijo que don Marcelo no lo quería ver más. Es Alberto quien le exhibe. Ella sacó el pantallazo de su celular. El administrador del grupo era el encargado, servía para dar órdenes igual. Por ejemplo si gerencia decía que estaban portando mal él daba los mensajes. Antes le daba órdenes la otra gerenta. Antes lo del encargado de empaque lo hacía la control caja. Después cambiaron. Las otras fotos corresponden al horario

2.- Declaración de la testigo doña Carola Alvarado Carrasco y doña Cynthia Araya Berríos.

La primera señaló que es subgerente de tienda; es encargada de local; abre el local, ve el funcionamiento; tiene a cargo los trabajadores internos como secciones caja, rotisería, fiambrería, recepción, reponedores, operadores, jefatura; en la sala ve a los reponedores externos, internos, la señora del aseo, guardia, el personal interno y nadie más. Ha visto a la demandante, hacía empaque. Los empaques



llegan, empacar cuando cliente termina de hacer la compra, saludar cordialmente y nada más. Los turnos lo ven ellos en forma interna; no se relacionan con ellos; lo organiza el encargado del grupo de ellos. Sólo saben que se llama Alberto no tienen más relación con ellos que la vista y el saludo cordial. El empaquetador llega el cliente hace compra y pasada la línea de caja tiene la función de empacarlo dentro de una bolsa, cuando el producto es del cliente. No tienen más funciones que esa. Sus ausencias lo ven ellos, los mismos empaques en forma interna. Cómo, cuando y donde hacer trabajo lo ven ellos. Están el Alberto y los empaques. Él es encargado de empaques. Los demás hacen lo que coordinen ellos. Nunca han participado en nada con ellos. Nunca ha ido a una reunión de ellos. No tienen contacto con los empaques, no dan órdenes, ellos tienen su propio encargado, supone que entre ellos se comunican y se dirán que hacer. Si alguien quiere prestar servicios debe comunicarse con el encargado de empaques que es Alberto. NO hay un documento de asistencia que el supermercado control, lo mismo los turnos. Sólo les llega un joven o una señorita y es lo único que ven. Ellos no amonestan. Lo ven ellos. Supone que lo ve la persona que los dirige. Donde están los empaquetadores están los cajeros y control caja y la relación sólo es de un saludo cordial, que es lo normal. La vestimenta la ven ellos. No tiene conocimiento de las vacaciones de ellos. Interrogada por esta juez señala que Alberto se supone es como la parte visible que saben que está a cargo. Se le pregunta qué es la parte visible y señala que saben que es quien ve los jóvenes, se le pregunta visibles para quién y dice para ellos. Se coordinan entre ellos. No tienen comunicación con ellos. Todos lo ven ellos en su grupo. Alberto es la cara visible para los empaques y para ellos por saber que existe él como la cara visible. No tiene idea si algún empaque tiene un juicio penal pendiente. No tienen forma de saberlo. No tiene idea si alguno es delincuente. Interrogada si es posible que alguno sea algún delincuente señala que lo desconoce. Al insistir el tribunal sostiene que no es posible. Luego indica que puede serlo. Que tal vez sea posible porque no saben los nombres de ellos. Saben que solamente son universitarios. Porque dice universitarios. Es posible que ninguno sea universitario. Preguntada para qué necesitan a Alberto



como cara visible ella sostiene que para nada. Ellos prestan las dependencias del local. Afirma que ellos no necesitan una cara visible porque no es de ellos el personal. No le pagan nada a Alberto, ni siquiera le sabe el apellido. Para ellos con que cumpla con empacar y si no está, no está no más. Ellos sólo prestan el espacio físico. Si no están los funcionarios internos empacan, la cajera puede empacar sola.

La segunda señala que es administrativa de recursos humanos; hay operadores de mercadería, de perecibles, cajeros, reponedor, recepcionista, etc. Si entra a un supermercado en la sala están los reponedores y nombra a los funcionarios. Sabe que este juicio es por la demanda de un empaque. Los empaques embolsan los productos de los clientes. No hacen nada más, no sabe cómo se organizan, no sabe si tienen un jefe, no lo conocen. El cliente puede decirle al empaque que no le empaque, lo puede hacer él o la cajera; recursos humanos no solicita organización de sus turnos; tiene una hermana empaquetadora. Ella embolsa y recibe propinas, no recuerda hace cuánto tiempo. No la ve todos los días trabajando. No la ve seguido pero sí la ve. A lo mejor una vez a la semana. No habla con ellas de cómo se organizan pero sabe que va un par de días o tres días, ellos se organizan. Le pagan con propinas. Nunca le ha reclamado por falta de pago de remuneración. Ella trabaja en la oficina del segundo piso. Sabe que tienen un grupo de whatsapp.

3.- Oficio de AFC que informó las cotizaciones de la actora.

SEXTO: Teniendo presente que la excepción previa de falta de legitimación pasiva se refiere al fondo del asunto se razonará en torno a lo debatido y en la parte resolutive se decidirá acerca de ella.

En cuanto a la alegación hecha también de manera previa de la imposibilidad de resolver este tribunal sin incurrir en extrapetita por estimarse que no hay una solicitud expresa de declarar la existencia de la relación laboral se desechará pues ella es connatural a la solicitud de declarar el despido nulo e indebido.

SÉPTIMO: Aunque la demandada niega todos los hechos contenidos en la demanda puede desprenderse de su contestación que reconoce que la actora



realizó funciones de empaquetadora de los productos que vende el supermercado. Así lo reconocieron sus propios testigos, pese a que el representante afirmó no haber visto nunca a la actora.

Por lo demás la prueba de la actora es contundente en cuanto a establecer que efectivamente prestaba funciones de empaque en el supermercado Santa Isabel de la demandada ubicado en Coquimbo. Las fotografías y las declaraciones de sus testigos, unido como se dijo a los de la demandada dan cuenta de ello.

La cuestión debatida entonces se refiere a si esas labores que la demandante realizaba en el supermercado de la demandada configuran una relación laboral con esta última.

OCTAVO: Y con la prueba rendida en la audiencia de juicio analizada de acuerdo con la sana crítica es posible concluir que entre la demandante y la demandada sí existió una relación laboral.

En efecto, se acreditó que la actora prestaba labores, como se señaló, de empaquetadora de los bienes que vende la empresa demandada.

Para poder acceder a prestar estas labores debía cumplir con el requisito de ser estudiante, secundaria o universitaria como declararon los testigos de la demandante y la propia demandante (que es una prueba de la misma empleadora). Más aún, el testigo de la demandada señora Alvarado señaló que sabían que eran universitarios “porque dice universitario”, entendiéndose esta juez que aludía a la identificación que portan los empaquetadores, como se ve de las fotos incorporadas por la actora. Pero de esas mismas fotos es posible concluir que, a diferencia de lo que ocurre en otros supermercados en que las identificaciones de los empaquetadores sí dice “universitarios”, en el caso del Santa Isabel de calle Pinto en Coquimbo se puede apreciar que sale el nombre, más abajo el apellido y más abajo la palabra “empaquetador”. Pero en lado alguno dice “universitario”. Entonces, se contradice este testigo cuando indica que nada sabe de aquellos pero afirma que son universitarios. Todo lo anterior, pese a que no fue posible establecer las razones por las cuales se exige tal calidad.

Señalaron también los testigos de la demandante que sus antecedentes



(certificado de antecedentes, de alumno, carné, etc) eran entregados al jefe empaque, quien los solicitaba por petición de gerencia y para ser entregados a ella.

No resulta en modo alguno verosímil que el personal del supermercado entregue un espacio para que los empaquetadores desarrollen sus funciones, para que “acompañen la experiencia de compra hasta que termina”, como tan eufemísticamente explicó el sub gerente de local en su confesional para luego desconocer quiénes son las personas que allí prestan labores.

Probablemente los supermercados deben ser los lugares con mayores tasas de hurtos en el comercio por lo que la posibilidad de que trabaje de empaquetador alguien de quien se desconoce por completo su nombre, sus antecedentes personales y ello resulte indiferente al personal a cargo del local carece no sólo de verosimilitud sino hasta de lógica. Y ¿qué pasa si en esa experiencia de guardar lo comprado se desaparece algún producto del cliente? ¿Va éste a buscar al empaquetador para reclamarle? ¿a dónde? si no lo conoce y probablemente ni siquiera recuerde su cara. ¿O va a buscar al supermercado? Más importante aún, ¿qué pasaría con la clientela de ese local comercial si se entera de que quienes prestan labores de empaquetadores ahí podrían ser perfectos delincuentes y a nadie le interesa porque el local comercial “sólo presta el espacio” para que desarrollen sus labores? Una versión absolutamente increíble y que no se sostiene en forma alguna.

NOVENO: De los elementos de la subordinación y dependencia la actora también alegó que debía cumplir un turno que era establecido por Alberto Leiva, quien hacía las veces de jefe de empaques. Éste era el encargado de controlar que se presentaran a sus labores y permanecieran en ellas durante su jornada. Aquello se acreditó no sólo con las declaraciones de los testigos de la actora sino también con el testigo de la demandada señora Alvarado quien dijo que era “la cara visible” de los empaquetadores. Puede constatarse del registro de audio que la testigo notó que su declaración podía develar la realidad de la relación con los empaquetadores pues interrogada acerca de a qué se refería con eso de la cara visible comenzó con evasivas y respuestas carentes de sentido al indicar que era la “cara visible para los



empaquetadores”, que era la cara visible “para nada”, ejercicio inútil pues el propio representante de la demandada reconoció que Alberto era el “encargado de empaque”.

Los turnos además aparecen de las impresiones del grupo del sistema de mensajería Whatsapp que incorporó la actora, denominado “Empaques Santa Isabel”, del que incluso las testigos de la demandada reconocieron su existencia.

DÉCIMO: Aún de analizarse el rol de Alberto Leiva, “Beto”, y la naturaleza de la labor del empaquetador en la “experiencia de compra” en un supermercado.

Respecto de Alberto, aparece de las declaraciones de los testigos de la actora, de la declaración de ella misma, de las impresiones de whatsapp e incluso de la prueba de la propia demandada, que era quien debía organizar la forma en que los servicios se prestan. Era la “cara visible” para el supermercado, es decir, quien canalizaba las indicaciones que entregaban a los empaquetadores. La absolvente dice que los retaba cuando estaban muy desordenados (porque el gerente reclamaba), que les indicaba cuando debían vestir de alguna forma especial según la festividad, etc.

Era el “encargado de empaque”.

Quedó establecido que nada pagaba el supermercado a Alberto por estas funciones como aparece de las declaraciones de los testigos, por lo que se descarta que se trate de una subcontratación, que fuera el dueño de una empresa de empaquetadores.

Su labor de coordinador per se no descarta la relación laboral como pretende la demandada cuando sostiene que es prueba de la ausencia de relación laboral la circunstancia de que la organización de los empaquetadores estuviera a cargo de Alberto y no de personal del supermercado. En efecto, todos y cada uno de los jefes de área, de supervisores, de subgerentes, de administradores y cualquier otra persona que ejerza labores de dirección dentro de una empresa organizan a un grupo determinado de trabajo. Y ese es el caso también de Alberto.

Ahora bien, si se llegara a estimar que la prueba rendida da cuenta de que los empaquetadores son efectivamente una organización autónoma respecto de la



demandada llegaríamos igualmente a concluir que el empleador es el supermercado pues estaríamos en presencia de algún tipo de **externalización** de servicios, de triangulación, que NO cumple con los requisitos legales de subcontratación o de puesta a disposición de trabajadores por lo que caemos en la norma del inciso final del artículo 183-A del Código del Trabajo.

UNDÉCIMO: En relación con la función del empaquetador en el servicio que entrega el supermercado coincide esta juez en que es perfectamente posible que un establecimiento no tenga empaquetadores. En Santiago esta juez ha concurrido a algunos en que ello es así, lo que se asemeja a lo que ocurre con las estaciones de venta de combustibles o incluso algunos restaurantes que utilizan el mecanismo de autoservicio. Y cuando uno como cliente va a un lugar así elige un servicio que tiene o adolece de esa característica.

En este caso sí hay empaquetadores al servicio de los clientes. Eso ofrece este preciso local comercial de calle Pinto en la ciudad Puerto.

Y discrepa esta juez con la demandada cuando sostiene que el servicios de los empaquetadores sólo van en beneficio del cliente y que se trata de empaquetar productos que son de propiedad de aquellos y ya no del supermercado.

De lo primero es evidente el beneficio del supermercado: el cliente elige la “experiencia de compra” más cómoda, sin duda. Salvo que quiera ahorrar en ese servicio y va a otro lugar. Además, la falta de empaquetadores probablemente provocaría congestiones en las cajas, largas filas de clientes y la consabida molestia de éstos. Es decir, el local comercial se verá beneficiado si su servicio ofrece un valor agregado como lo es el empaque.

Por lo demás, el que atiende en la verdulería, en la rotisería o en la panadería del interior del supermercado (alguno de los cuales están incluso desapareciendo) también **presta servicios para los clientes del establecimiento**. Sólo que sí tiene una relación reconocida por el supermercado.

La circunstancia de que los productos que se empaquetan están “fuera de la línea de la compra” y por lo tanto son de propiedad del cliente es una afirmación imprecisa porque el empaquetador no espera a que el cliente termine de pagar



para hacer su labor. Por lo que normalmente ni siquiera se habrá pagado cuando él ya ha terminado. Pero más que un argumento tan formalista que puede caer en el ridículo, lo que realmente importa es que el servicio se presta en el marco global de lo que los clientes hacemos cuando vamos a un supermercado: comprar productos. Lo que el mismo representante de la demandada calificó tan graciosamente como “experiencia de compra”. La de esta juez al menos también incluye salir del supermercado, abandonar el carro en el estacionamiento segura de que un joven, el carrero, lo llevará a su lugar, y que también se complementa con un estacionamiento limpio y relativamente seguro.

DUODÉCIMO: En cuanto a la falta de pago de remuneraciones por parte de la demandada se acreditó que efectivamente los ingresos de la actora estaban compuestos por la propina de los clientes y que nada pagaba el supermercado a la demandante.

No obstante ello no excluye la existencia de relación laboral pues hay remuneraciones que se componen en parte de lo que el cliente entrega, como es el caso de las propinas de los restaurantes que sí ha sido regulada, a diferencia de lo que ocurre con los empaquetadores en que nuevamente como sociedad evadimos asumir la responsabilidad de que poner término a abusos como éste. Todos sabemos que no es lo mismo en el caso de nuestra ciudad, por ejemplo, trabajar en un pequeño restorán de la periferia del casco antiguo que en uno de la Avenida Del Mar pues las propinas varían enormemente.

Y en este caso es parte del sistema que monta el supermercado para eludir su responsabilidad.

Sería perfectamente posible que un supermercado solicite a sus clientes no entregar propina a los empaquetadores porque les paga un sueldo. Porque las propinas, tanto la que se entrega en el supermercado como la que se entrega en el restorán no es sino un costo más del servicio que estoy adquiriendo como consumidor. Nuevamente puedo optar por concurrir a un lugar cuyos costos sean menores porque, por ejemplo, no estoy obligado a pagar propina o a recibir un servicio.



Pese a los esfuerzos de la demandada por encubrir esta relación laboral la prueba ha dado cuenta de su real naturaleza, debiendo primar la realidad por sobre las pretensiones de una de las partes de la relación laboral, que por cierto sólo pretende eludir la responsabilidad que le corresponde.

DÉCIMO TERCERO: Finalmente sólo resta señalar que a juicio de esta sentenciadora no es efectiva la afirmación de la demandada de que el empaquetador “**según la costumbre y uso de nuestro país**” no es un trabajador del supermercado. No surgen los empaquetadores espontáneamente de gente que llega a los supermercados a embolsar los productos a otros por simple costumbre.

NO es una “costumbre y uso de nuestro país” sino una vergonzosa forma de estos establecimientos comerciales de abaratar costos, aumentar sus ya elevadas ganancias y mantener un sistema de prestaciones de servicios absolutamente precaria, con jóvenes que carecen de una protección de salud y ante accidentes por el sólo hechos de ser estudiantes secundarios o universitarios que no pueden acceder a trabajos de tiempo completo.

Se está así maltratando a una parte de nuestra sociedad que, por el contrario, debiera tener la máxima protección dado el notable esfuerzo que significa trabajar y estudiar, a la vez.

DÉCIMO CUARTO: Establecida entonces la existencia de una relación laboral entre las partes se aplicará la presunción del artículo 9 del Código del ramo, teniéndose por estipulaciones las que indica la actora en su demanda, esto es que la relación laboral se inició en el año 2013 (aunque no se precisa efectivamente en el libelo en su confesional, que es prueba de la demanda, indicó que ello ocurrió en mayo de ese año), que sus labores eran de empaquetadora de caja, su jornada los días martes, jueves y viernes en turnos rotativos de 14:00 a 18:00 horas o de 18:00 a 20:00 horas y que su remuneración ascendía al ingreso mínimo, esto es, \$264.000.-



DÉCIMO QUINTO: Corresponde analizar a continuación las circunstancias del despido. Para ello se tendrá como prueba suficiente la incorporada por la propia demandada, consistente en la declaración de la actora, la que unida a las impresiones de las conversaciones de ésta con Alberto Leiva (Beto) dan cuenta que el día 21 de mayo de 2017 tuvo un percance con una cliente que reclamó en su contra, razón por la cual al acercarse al jefe de local (o subgerente como se le denomina), el señor Briones éste no aceptó su explicación y al llegar a su casa recibió un mensaje de texto del jefe de empaque en que se le indicaba que ya no podía seguir prestando servicios en el supermercado.

Pese a que en la demanda se indica que fue despedida verbalmente el día 21 por el señor Briones y que la propia demandante reconoció que ese día éste no le dijo nada directamente, se acreditó que posteriormente es despedida por mensaje de Whatsapp lo que no resta valor a la alegación de la demandante de haber sido despedida sin las formalidades legales lo que torna esta decisión en indebida.

Se accederá en consecuencia al pago de las indemnizaciones que por el despido incausado corresponden así como al pago de los feriados de la relación laboral desde que la carga de su pago o ejercicio correspondía a la demandada.

DÉCIMO SEXTO: Como consecuencia de la negación de la relación por parte de la demandada no cabe duda acerca de la falta de pago de las cotizaciones de seguridad social de la actora y se ordenará su pago.

Asimismo se accederá a aplicar la sanción del artículo 162 del CT y se declarará que el despido no ha podido producir sus efectos (nulidad) ordenando el pago de las remuneraciones desde la separación hasta la convalidación del despido. Reparó esta juez en que la demanda no pide expresamente el pago de las “remuneraciones hasta la convalidación del despido” pero estima que siendo una consecuencia legal de la falta de pago de las cotizaciones no es posible declarar tal nulidad y no aplicar la consecuencia de ello, esto es el pago de las remuneraciones hasta la convalidación del despido.

DÉCIMO SÉPTIMO: La prueba se analizó de acuerdo con la sana crítica. El oficio de la AFC nada aporta.



Por estas consideraciones y lo dispuesto los artículos 7, 8, 9, 162, 168, 183-A, 456, 457, 458, 459 y 510 del Código del Trabajo se resuelve que:

- I. SE RECHAZA la excepción de falta de legitimación pasiva.
- II. Estimándose que entre las partes hubo una relación laboral a la que se puso término de manera indebida y que el despido no pudo producir sus efectos, **SE ACOGE** la demanda y, en consecuencia se condena a la demandada, Santa Isabel SA o Cencosud Supermercados SA o Cencosud Retail SA a pagar a la actora las siguientes prestaciones:

- 1) \$264.000.- (doscientos sesenta y cuatro mil pesos) como indemnización sustitutiva del aviso previo;
- 2) \$1.056.000.- (un millón cincuenta y seis de pesos) como indemnización por años de servicios;
- 3) \$528.000.- (quinientos veintiocho mil de pesos) por concepto del incremento del 50%;
- 4) \$528.000.- (quinientos veintiocho mil pesos) como compensación de feriados proporcional y legal de acuerdo con lo pedido en la demanda, suma a la que este tribunal debe limitarse.
- 5) Se ordena el pago de las cotizaciones de seguridad por todo el período trabajado (1/05/2013 al 21/5/2017) sobre la base de una remuneración del ingreso mínimo del período.
- 6) El pago de las remuneraciones desde la separación (21/5/2017) y hasta la convalidación del despido.

II.- Se declara que las sumas ordenadas pagar se incrementarán en la forma prevista en los artículos 63 y 173 del CT.

- III. Habiendo sido completamente vencida se condena a la demandada al pago de las costas de la causa que se regulan en la suma de \$500.000.-

No habiéndose notificado el presente fallo en la fecha indicada en la carpeta digital, notifíquese a las partes el día de mañana 5 de septiembre a las 12:00 horas. Oportunamente archívese.

RIT O-217-2017



RUC 17- 4-0024475-8

Proveyó don(a) XIMENA CAROLINA LÓPEZ AVARIA, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena.

En La Serena a cuatro de septiembre de dos mil diecisiete, se notificó por el estado diario la resolución precedente.



TCENCHSNLY

A contar del 13 de agosto de 2017, 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>