

Concepción, cinco de octubre de dos mil veinte.

VISTO Y OÍDOS:

PRIMERO: Comparece **XXXXX**, chileno, Cédula Nacional de Identidad N° XXXXXX, domiciliado en XXXXX, XXXX, comuna de XXXXX, quien interpone demanda en procedimiento monitorio por despido injustificado, indebido o improcedente, nulidad del despido y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales que se señalan en contra de mi ex empleador **PEDIDOS YA CHILE SPA**, del giro de venta al por menor, vía correo electrónico, internet y telefónica, RUT 76.211.425-9, representada conforme al artículo 4° del Código del Trabajo por **MARCELO GUERRERO GAETE**, chileno, Cédula Nacional de Identidad N° XXXXX, ambos domiciliados en XXXXXXXXXX, solicita en definitiva:

a) Se declare que el trabajador prestó servicios para la demandada PEDIDOS YA CHILE SPA desde el 03 de julio de 2019 hasta el 15 de mayo de 2020, declarándose la relación laboral en calidad de RAIDER o desde la fecha y forma señalada o que el Tribunal determine conforme a derecho y al mérito del proceso.

b) Se declare que el despido del que fue objeto, con fecha de 15 de mayo de 2020 es injustificado, indebido o improcedente y se condene a al pago de lo siguiente;

- \$ 400.000.- por concepto de la indemnización sustitutiva por falta del aviso previo o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso

- Ordenar el pago de \$ 183.333.- por concepto de feriado proporcional o la suma mayor o menor conforme al mérito del proceso.

- Remuneraciones y demás prestaciones, devengadas desde su separación esto es, desde el 15 de mayo de 2020, hasta la fecha en que su ex empleador convalide el despido en los términos señalados por el artículo 162 inciso quinto y siguiente del Código del Trabajo. Declarando su despido como NULO y, asimismo, deberá enterar las cotizaciones de seguridad social adeudadas en AFP PROVIDA, FONASA Y AFC, todo ello en virtud y a la razón de la suma de \$ 400.000.- mensuales o la suma mayor o menor conforme al mérito del proceso. –



- El pago de las cotizaciones previsionales de AFP PROVIDA - AFC CHILE y FONASA adeudadas desde julio del año 2019, hasta mayo del año 2020.
- Todas las sumas anteriores deben pagarse con los reajustes e intereses que en derecho correspondan, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 63 y 178 del Código del Trabajo, calculados desde la fecha del despido hasta el día de su pago efectivo
- Las costas de la causa.

SEGUNDO: Que, en su momento el Tribunal citó a las partes a la audiencia de rigor, en la que el demandado instó por el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas, fundado en que no existió relación laboral.

TERCERO: Que, durante la audiencia de rigor, el tribunal instó a las partes a conciliación, la que no se produjo, fijándose como hechos a probar, los siguientes:

1. Efectividad de que el actor prestó servicios para la demandada en virtud de un contrato de trabajo. En su caso fecha de inicio y prestaciones convenidas.
2. Monto al cual ascendió la última remuneración mensual del actor para los efectos del artículo 172 de Código del Trabajo.
3. En su caso, estado de pago del feriado proporcional reclamado. Monto al cual asciende esta deuda.
4. Estado de pago de las cotizaciones previsionales en los términos reclamados por el actor en su demanda.
5. Efectividad de que el actor fue desvinculado en la fecha y forma señalada en su presentación. En su caso, cumplimiento de las formalidades para esta desvinculación.

CUARTO: Que la controversia fundamental en esta causa, según las teorías del caso de cada parte, vertidas en la demanda y contestaciones, consiste en determinar si entre las partes efectivamente existió una relación laboral, para luego de esto determinar si efectivamente el demandante fue despedido en los términos planteados en su demanda y así condenar a la demandada al pago de las prestaciones alegadas por este.

QUINTO: Que, según lo dispuesto en el artículo 7 del Código del Trabajo, el



contrato de trabajo es 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 éstos una remuneración determinada, de lo que se concluye que el contrato de trabajo es consensual, es decir, se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes contratantes, situación que se traduce en que la relación jurídica que se origina nace a la vida del derecho al producirse el acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador, sin necesidad de que aquella voluntad conste por escrito. Su constancia escrita sólo constituye un requisito de prueba y de seguridad jurídica acerca de la existencia del contrato y de las condiciones bajo las cuales ha sido contratado el trabajador, por ello el artículo 8 del Código del Trabajo, dispone que toda prestación de servicios que una persona efectúa para otra bajo su dependencia y subordinación, a cambio de una remuneración determinada, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

En consecuencia, la relación laboral nace a la vida jurídica cuando se reúnen los elementos que la configuran, independientemente de la calificación que puedan darle una o ambas partes. Pues, en materia de derecho del trabajo, reina como principio el de primacía de la realidad, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

En el caso de autos, en que no se desconoce la prestación de los servicios, entonces, se debe abordar las características en que ella se efectuó para determinar finalmente la naturaleza jurídica de la relación entre las partes.

SEXTO: Que, sin embargo, la falta de escrituración del contrato de trabajo, obliga a probar su existencia a quien lo alegue, debiendo acreditarse la concurrencia de los elementos que configuran la relación laboral, esto es, una prestación de servicios personales, una remuneración por dicha prestación y su ejecución bajo subordinación y dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza, elemento éste último que permite diferenciar el contrato de otras relaciones jurídicas, requisitos que deben concurrir en forma copulativa. Se exige, asimismo,



continuidad en la ejecución de las labores.

SEPTIMO: Que, en consecuencia, atendido a lo señalado precedentemente, correspondía al demandante acreditar en autos que entre él y la demandada existió relación laboral en los términos señalados.

OCTAVO: Que, la prueba reseñada en los considerandos precedentes, analizada en conjunto y de conformidad a las reglas de la sana crítica, resulta suficiente, a juicio de esta sentenciadora, para estimar concurrentes los requisitos que configurarían una relación laboral entre las partes, en los términos que exigen los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo, por el periodo que se indicará más adelante.

NOVENO: Que, en efecto, entrando al análisis particular de cada uno de los elementos que conforman la relación laboral en juicio ha resultado acreditado los siguientes hechos:

a) Que la demandada Pedidos Ya, funciona a través de una aplicación o App, del mismo nombre y tiene como finalidad intermediar en el despacho de alimentos, lo que se materializa a través de los repartidores o raiders.

Así fue señalado por la propia demandada en su contestación, indicando que Pedidos Ya ofrece a los establecimientos el servicio de delivery, teniendo como función la de conectar a los consumidores con la oferta de distintos locales a través del despacho a domicilio, despacho que realizan los raiders o repartidores.

Y, si bien el testigo de la demandada trató de desligar responsabilidad de esta haciendo referencia en todo momento a la “aplicación”, indicando que la aplicación administraba, que la aplicación elaboraba los turnos o daba instrucciones, al momento de ser conainterrogado por esta magistrado, sobre quien era la aplicación, este indico que correspondía a la demandada, a Pedidos Ya, y que era esta última quien la administraba. Detalló que la demandada cobraba a los usuarios por el servicio de reparto, por la entrega del pedido, que para el servicio de reparto se utilizaba a los repartidores.

b) Que el demandante prestó servicios para la demandada entre el 03 de julio de 2019 al 15 de mayo de 2020, desarrollando funciones de raider o repartidor.

Para arribar a tal conclusión se tiene en consideración, primero, que la



demandada reconoció en su contestación cierta prestación de servicios por parte del actor consistentes en el reparto a domicilio de los productos que el usuario adquiriría a través de la aplicación pedidos Ya.

En cuanto el periodo en que tuvo lugar esa prestación de servicios la demandada no cuestionó expresamente las fechas indicadas en la demanda, ni rindió prueba alguna destinada a acreditar una fecha de ingreso distinta, por lo que se estará al periodo señalado por el actor.

Además, este periodo resulta conforme con la documental consistente en correos electrónicos que dan cuenta de la activación y desactivación de la cuenta.

c) Que, para llegar a prestar servicios para la demandada, el actor debió pasar por un proceso de selección, en el que debió acompañar una serie de antecedentes requeridos por la demandada tales como certificado de antecedentes, hoja de vida del conductor, entre otros.

Esta situación también fue confirmada por los testigos de la demandante. En efecto XXXX indicó que a la App llegó a través de una página web donde aparecían los requisitos, cumpliendo estos requisitos hacían una selección y una charla a cargo de XXXX, quien fue indicado por la demandada como el coordinador de la aplicación, indicó el testigo que en dicha charla se le informaba sobre el trabajo y condiciones de este; por su parte XXXX señaló que hizo una solicitud para ingresar a Pedidos Ya, luego lo citaron a una capacitación donde le indicaban la implementación que debían usar para trabajar, la zona donde debían repartir; finalmente XXXXXX, también indicó haber llegado a la aplicación previa charla, donde se le instruyó el funcionamiento de la aplicación, cuál era el lugar de conexión de la aplicación, que pasaba si no se conectaban o si llegaban tarde.

En el mismo sentido declaró el testigo de la demandada, quien sostuvo que Cristian Pradel era el encargado de reclutamiento y que se requerían hoja de vida del conductor, antecedentes penales, licencia de conducir, entre otros, que los raiders postulan en una página, avanzando en un proceso de selección.

d) Que, los servicios prestados por el actor consistían en el reparto de productos adquiridos por terceros.



Así lo señaló la demandada en su contestación, indicando que la aplicación es una plataforma digital que conecta a usuarios permitiéndole a estos adquirir productos ofrecidos por los establecimientos comerciales que publicitan en la misma aplicación, conectando, de esta forma, a los usuarios de la aplicación con la oferta de los distintos locales, a través de despachos a domicilio, lo que se materializa con los raiders o repartidores.

De igual forma lo declaró el testigo de la demandada quien sostuvo que el Raider es el encargado de llevar cualquier tipo de producto o mensajería y esa es la función que cumplen en la empresa.

e) Para el reparto de productos, el actor debía usar un uniforme consistente en casaca, mochila y poleras, todos con el logo de la demandada.

En este sentido declaró el testigo de la demandante XXXXX, quien indicó que la ropa de trabajo la asignaba la empresa y consistía en mochila, parka, ropa para la lluvia, agregó que en la charla de instrucción le indicaron que debía usar esa ropa y el logo en toda la ropa. También declaró el testigo XXXXX, de la propia demandada quien señaló que si el repartidor prestaba servicios con una mochila distinta a la que le fue brindada al momento de crear su cuenta era dado de baja de la aplicación, pues mientras presta el servicio debe usar la indumentaria de Pedidos Ya.

f) El control que la demandada ejercía sobre el actor se materializaba a través de las calificaciones.

Así lo declararon todos los testigos de la demandante. En efecto, el testigo XXXXX indico que la aplicación funcionaba con un ranking que media la puntualidad, luego el testigo XXXX sostuvo que se trata de hacer todo lo posible para estar en lista 1, que la aplicación tiene un sistema de seguimiento que también lo ven los supervisores y que se materializa en la calificación del repartidor y en consecuencia en su ubicación en la lista, que son causales de baja de lista el que se rechace un pedido, llegar tarde, poner en pausa la aplicación, por ultimo XXXXXX indicio que eran penalizados si ingresaban tarde al turno bajando de lista.

De igual forma el testigo de la demandada indicó que la aplicación le da



pautas al repartidor, ciertos pasos que este debe seguir y se van monitoreando, pues se deben seguir o de lo contrario se le bloquea la cuenta.

g) El actor prestaba sus servicios en turnos, los que eran variables y determinados por la aplicación, es decir, la demandada.

Así lo declaró el testigo de la demandada XXXXXX quien sostuvo que la demandada administra los turnos, realizando semanalmente una proyección de los repartos que realizarán y en base a esta proyección se elaboran los turnos, a los cuales se inscribe cada repartidor, agregó que según la prestación regular de servicios de los repartidores se les da acceso a elegir cierta cantidad de horarios, concluyendo el testigo que quienes prestan mas servicios tienen la posibilidad de elegir mejores turnos.

h) El actor, no tenía libertad para elegir cualquier turno ni para alterar este, pues el actor solo podía elegir dentro de los turnos que le propusiera la demandada, elaborando esta el horario de cada turno y asignándolos según la calificación que efectuara del actor.

Esto se concluye, de lo declarado por los testigos de la demandante, en efecto, XXXX indicó que la aplicación funcionaba con un ranking que media entre otras cosas la puntualidad, agregando que en la medida que se cumplía las evaluaciones de la demandada quedaba mejor posicionado en el ranking y así, quien tenía mejor ranking podía tomar mejores turnos, indicó también que si se bajaba de ranking habían menos turnos para tomar; en igual sentido declaró XXXX, quien señaló que se intenta ser el mejor repartidor, para obtener mejores turnos y que para ello debe ser puntual, tomar todos los pedidos, y que si bien los turnos los elegía el repartidor, esto estaba condicionado a la lista en que se encontrara el repartidor; finalmente el testigo XXXXXX declaró que había que inscribirse en los turnos que la demandada determinaba, que estos no se podían elegir porque había que estar en una lista 1 para elegir mejores turnos.

Por su parte, el testigo de la demandada, tal como ya se señalará, precisó que según la prestación regular de servicios de los repartidores se les da acceso a elegir cierta cantidad de horarios, concluyendo el testigo que quienes prestan más



servicios tienen la posibilidad de elegir mejores turnos.

De igual forma, los testigos de la demandante fueron contestes en indicar que si tenían asignado un turno, este no se podía modificar, es decir no existe libertad, como lo plantea la demanda, para elegir libremente el turno, pues frente a la pregunta a los testigos si existía la posibilidad de incorporarse en cualquier momento a un turno distinto al asignado, todos los testigos de la demandante fueron contestes en señalar que no y el testigo de la demandada indicó que eso era relativo y dependía de la cantidad de demanda, es decir, no existe una libertad del repartidor sino que esta condicionada a lo que resuelva la demandada,

i) Cada repartidor tiene asignada una zona, la que se determina por la demandada.

De esta forma lo declaró el testigo de la demandada quien sostuvo q en Concepción existían tres zonas una que se extiende por San Pedro, otra en el centro de Concepción otra en el sur y Chiguayante, indicando además que estas zonas eran determinadas por la demandada y que los repartidores deben inscribirse en una de estas zonas sin que puedan ellos variar la zona en que eligen realizar sus repartos, es decir, no tienen libertad para elaborar diseñar ni trazar la ruta por donde realizaran los repartos.

j) El inicio de la jornada laboral se realizaba ingresando al sitio de conexión. Una vez ingresando a dicho sitio, que correspondía a la zona de reparto, el actor debía activar su aplicación para que le comenzaran a asignar pedidos, controlándose así la ubicación del actor.

De esta forma lo indicaron los testigos de la demandada XXXXXXX, al declarar que existía un sitio de conexión que se media mediante GPS y durante el turno debían mantenerse ahí, detalló que para tomar el turno se debían conectar a la aplicación dentro de la zona, que la aplicación permitía conectarse 2-3 minutos antes y que eso era positivo para el ranking de repartidores, por su parte XXXXXXX señaló que si se alejaba del punto de conexión le comenzaban a llegar mensajes para que se acerque a esta zona, finalmente XXXXXXX indicó que eran penalizados si se conectaban tarde dentro del perímetro determinado por la demandada que incluso la aplicación no dejaba comenzar el turno si estaba



fuera del rango y que si se salían del perímetro comenzaban a recibir llamados de Cristian (coordinador) quien les indicaba que volvieran y que esta ubicación estaba controlada por GPS.

También de la prueba documental acompañada por el actor, consistente en el resumen semanal, es posible observar que en dicho resumen existe un registro de las horas que el actor se mantuvo conectado a la aplicación.

k) El control de la jornada se realizaba, además de la forma señalada en el numeral anterior, a través de la supervisión de los pedidos que el actor tomaba, pues si este se negaba a tomar un pedido la demandada dejaba de asignarle funciones por un tiempo. Finalmente, de la documental acompañada por el actor, esto es, impresión de conversaciones vía WhatsApp con el supervisor de la aplicación, este último le indica que el motivo por el que se le dio de baja de la aplicación fue entre otras cosas, por el *historial de atrasos* que el actor mantenía. *Agregando a veces los errores se deben asumir como tal.*

Así lo declaró el testigo de la demandada, quien indicó que después que el repartidor no toma una cierta cantidad de pedidos la aplicación lo deja pausado, por su parte el testigo XXXX indicó que se puede rechazar un cliente, pero el repartidor va a ser penalizado y se le bloquea la aplicación durante 30 minutos

l) El actor no tenía libertad para fijar el valor de su reparto, de lo señalado por el testigo de la demandante XXXXXX y el testigo de la demanda, se les paga un monto por retirar el pedido, precisando ambos testigos que antes existía una tarifa garantizada, es decir, que se les pagaba a los repartidores por la hora que se mantuvieran disponibles para la aplicación, aun cuando no efectuaran repartos.

Esto último también consta de la documental del demandante consistente en resumen semanal, en el que, dentro de los ítems a pagar, se encuentra el ítem mínimo garantizado.

m) El actor se limitaba a efectuar los repartos, asumiendo la demandada la responsabilidad frente a problemas de este o inconvenientes con los clientes.

Lo anterior, se desprende de lo declarado por el único testigo de la demandada, quien indicó que frente a los problemas el raiders sigue las instrucciones que le da la aplicación. Así también lo indicaron los testigos XXXXX y



XXXXX quienes fueron contestes en sostener que, frente a un problema con el cliente, se deben comunicar con soporte y este último le da la solución, que la solución no pasa por los repartidores

DECIMO: Que, como ya se señaló, en materia laboral el elemento esencial del contrato de trabajo es el vínculo de subordinación o dependencia del trabajador en el servicio que presta respecto de su empleador.

Sin embargo, la idea clásica del trabajador que presta servicios al interior de un lugar físico determinado con un jefe o supervisor con quien interactúa directamente, que regula su trabajo y a quien debe reportar dentro de un horario determinado acordado previamente y por escrito en un instrumento contractual generalmente denominado contrato de trabajo, debe ser superada justamente por la existencia de estas plataformas tecnológicas cuya dinámica es completamente distinta, en donde el vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta pero no de la manera tradicional.

Así, esta libertad a la que recurre la demandada, indicando que el actor es libre de elegir su jornada, libre de decidir si se conecta o no a la aplicación, llegando a señalar que el actor llega a ser su propio jefe es aparente, siendo en definitiva falsa, pues bajo esta libertad para conectarse está la sanción de ser bajado de calificación, de no poder elegir el turno que mejor remuneración le entregue, pudiendo incluso ser dado de baja de la aplicación, el actor tampoco tiene libertad sobre cómo realiza su función, pues está condicionado a los pasos que le otorga la demandada y siempre está siendo calificado a fin de comprobar si cumple su cometido conforme a las instrucciones de la demandada, siendo castigado si no lo hace, con una baja calificación que termina incidiendo en sus remuneraciones.

De manera que estas calificaciones y control sobre la conexión del actor, la forma como desarrolla su trabajo, si se mantiene o no conectado, el monitoreo a través de GPS, la existencia de beneficios y castigos asociados a estos, incentivos para mantener porcentajes altos de aceptación de repartos, en donde incluso el testigo de la demandada señaló que a quienes prestan mas servicios se le da acceso a elegir los horarios, se trata de una solapada forma de ejercer el control



QPYXRXYHF

sobre el actor, fijar la jornada de trabajo y la remuneración asociada al cumplimiento aparentemente voluntario de las normas que el empleador ha determinado y que no son otra cosa más que la manifestación del vínculo de subordinación y dependencia.

UNDECIMO: Que, así las cosas, en el caso de autos el demandante prestó servicios para la demandada como repartidor y, con las precisiones ya señaladas, se ha logrado establecer la subordinación y dependencia a través de los elementos detallados en el considerando anterior, estos es que los turnos en que el actor podía prestar sus servicios como repartidor fueron fijados por la demandada; que el servicio de repartidor era ofrecido por la demandada siendo el actor solo un ejecutor del servicio ofrecido por esta y sin tener responsabilidad en esta gestión, ni incidir en el cobro de este servicio.

En consecuencia y tal como ya se señaló en considerandos previos, la demandada ejercía una supervisión que no consistía netamente en ser intermediario frente a los consumidores, si no que la demandada era quien otorgaba las pautas y los pasos de actuación del actor, calificando estos con posterioridad, la demandada determinaba el lugar donde prestarían sus servicios, el horario en que lo realizarían asignándole al actor el turno en que lo desarrollaría, la remuneración asociada a esta prestación.

DUODECIMO: Que, si fuese efectivo lo señalado por la demandada, en el sentido que esta únicamente tenía como finalidad conectar a los usuarios de la aplicación con la oferta de los distintos locales que se promocionan en esta y no mantiene más que una relación a honorarios con la demandante, no se entiende por qué realiza una calificación de los repartidores, monitorea que estos se encuentren conectados en la zona de reparto, fiscalice el horario en que estos se conectan y les exige el uso de vestimenta con sus logos, ni que sea motivo de eliminación de la cuenta, la circunstancia que el repartidor no siga los pasos otorgados por la demandada, ni los demás elementos señalados en los considerandos anteriores.

DECIMO TERCERO: Que todos los antecedentes anteriores permiten adquirir la convicción que el demandante prestó servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia de la demandada, al estar sujeto a órdenes e instrucciones, ser



supervigilado en sus labores, percibiendo las sumas de rigor por sus servicios, finalmente, con una frecuencia semanal previa liquidación efectuada por la recaudadora. El actor finalmente debía someterse a la modalidad de trabajo impuesta por la empresa demandada en forma continua y permanente, como son los insumos que utiliza, la forma de desempeñar sus funciones, las zonas y turnos asignados por la demandada.

DECIMO CUARTO: Que, por lo demás, la circunstancia que el actor no tuviera injerencia en la tarifa que se le cobraba a los usuarios y el hecho que la responsabilidad frente a clientes era asumida por la demandada, configuran, además, otro elemento de la relación laboral, cual es la *ajenidad de los servicios*, siendo este un elemento esencial al trabajo subordinado o dependiente, una nota distintiva indispensable del tipo de trabajo que regula el Derecho del Trabajo. Si no está presente, cualquiera sea regulación formal que presida la relación entre los privados, la relación de trabajo no existe, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, la ajenidad -como principio fundante de una relación laboral- se configura en la medida que concurren una serie de elementos, entre los cuales el más distintivo es que el trabajador realiza un trabajo por cuenta ajena. Al respecto, el autor nacional Alfredo Sierra-Herrero señala que para que el elemento de ajenidad exista entre un empleador y un trabajador es necesario que **a)** los frutos del trabajo se radiquen en una persona distinta de quien lo ejecuta; **b)** los riesgos derivados del trabajo recaigan en el empleador, sin que el trabajador se vea afectado; **c)** el trabajador preste sus servicios en una organización (empresa) cuya titularidad no le pertenece, es decir, le es ajena; y **d)** el trabajo verse sobre bienes cuya titularidad no le pertenece.

DECIMO QUINTO: De este modo se descarta la existencia en los hechos de un contrato de naturaleza civil, que no es más que el encubrimiento de la subordinación efectiva en que se desarrolló la relación, siendo apartado este instrumento por la realidad y existiendo todos los elementos, la relación debe calificarse como un contrato de trabajo, aunque haya tratado de encubrírsele a través de la superposición de la figura de un contrato civil, de signo no laboral, por



sobre la relación efectiva de trabajo, con el fin de esconder o mantener oculta esta última, eludiendo la aplicación del régimen tuitivo del derecho del trabajo.

DECIMO SEXTO: Que, en relación con la jornada pactada, la demandante señala que se encontraba asociada a un sistema de lista, donde cada una de las listas tiene un sistema de turnos irregulares, los cuales podían variar de 2 a 10 horas diarias.

Esta circunstancia fue reconocida por la demandada, a través de su testigo, quien indico que los horarios son variables y que pueden ir de 3 hasta 9 horas, por lo que se concluye que la jornada de trabajo del actor era flexible, lo que se explica precisamente con lo señalado por la demandada en el sentido que se busca por parte del repartidor una distribución de su tiempo.

Se debe precisar, que la circunstancia que la jornada fuese flexible no importa que el actor no estuviera sujeto a esta, sino que lo señalado importa en la práctica que la jornada variaba según el turno que le asignara la demandada y una vez asignado este, se debía cumplir a traes de las fiscalizaciones a las que ya se hizo referencia.

DECIMO SEPTIMO: Que, en cuanto al monto de las remuneraciones, el demandante señaló que su remuneración ascendía a \$400.000 mensuales. Sin embargo, de la documental de la demandada consistente en boleta de honorarios emitidas por el actor, consta que su remuneración era variable, la que de conformidad al artículo 172 Código del Trabajo equivale a \$307.607 mensuales.

DECIMO OCTAVO: Que, no obsta al establecimiento de una relación laboral, lo alegado por la demandada en el sentido que el actor podía desempeñar la misma actividad para otras aplicaciones, esto pues, en primer lugar, no se acreditó por la demandada y, en segundo lugar, la pluralidad de empleos es admisible en nuestra legislación dentro de determinados límites, así por ejemplo el artículo 22 del Código del Trabajo, contempla una jornada de trabajo de cuarenta y cinco horas semanales y habiéndose establecido que la jornada del actor era flexible, resultaba perfectamente posible que en el tiempo que no trabajaba para la demandada prestara sus servicios a otros organismos.



DECIMO NOVENO: Que, en cuanto al despido alegado por el demandante, este señala que con fecha 15 de mayo del año 2020, su ex empleadora lo desvincula de la aplicación, mediante correo electrónico oficial de la empresa por desactivación, el cual expresaba “Lamentamos informarte que tu cuenta ha sido desactivada. Verificaremos si existen servicios prestados pendientes de pago los que serán saldados en el pago semanal más cercano.”

Dicha circunstancia resulta acreditada por la prueba documental de la demandante, consistente en el correo electrónico enviado por la demandada en donde da cuenta de la desactivación de la cuenta y en impresión de pantalla de las conversaciones mantenidas vía WhatsApp con el coordinador de la demandada, en donde este le ratifica la desactivación de su cuenta, lo que equivale a una desvinculación.

Estas circunstancias son más que suficientes para tener por acreditado el despido en los términos que señala la demandante.

VIGESIMO: Que, no será oída la alegación de la demandada en el sentido que este Tribunal no se puede pronunciar sobre el despido, pues el actor en su presentación no pide que se declare este hecho, ello pues el actor solicita en su demanda “Se declare que el despido del que fui objeto, con fecha de 15 de mayo de 2020 es injustificado, indebido o improcedente...” es decir solicita un pronunciamiento expreso de este Tribunal sobre la circunstancia de su despido, detallando en su presentación la forma como este se produjo, sin que sea necesario que primero solicite se declare el hecho como un despido para luego calificar este, pues ambas declaraciones se entienden incorporadas en la expresión “Se declare que el despido del que fui objeto, con fecha de 15 de mayo de 2020 es injustificado, indebido o improcedente...” Se declare que el despido del que fui objeto, con fecha de 15 de mayo de 2020 es injustificado, indebido o improcedente...”

VIGESIMO PRIMERO: Que encontrándose acreditada la existencia de la relación laboral desde el 03 de julio de 2019 al 15 de mayo de 2020, poniéndose término por despido informal, sin invocar ninguna causa legal ni atribuirle algún hecho al trabajador, este despido deberá ser declarado como injustificado, según lo dispone



el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, al faltar la motivación a través de la designación de la causal como de sus hechos fundantes. En consecuencia, se dará lugar a las prestaciones que, debido a él, le corresponden al actor.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, para el cálculo de las indemnizaciones precedentemente señaladas, se tendrá en consideración la remuneración acreditada en el considerando décimo séptimo, esto es, \$400.000 mensuales.

VIGESIMO TERCERO: Que, en esta causa no se rindió prueba alguna en orden a acreditar el pago de las cotizaciones previsionales que se cobran en la presente causa, debiendo, por ende, tenerse por establecido que al demandante no se le pagaron cotizaciones previsionales durante todo el tiempo en que prestó servicios para la demandada, por lo que este tribunal ordenará el entero de ellas ante los organismos de seguridad correspondientes, por ser éstos los que están legalmente facultados para su recepción y administración.

VIGESIMO CUARTO: Que, habiéndose establecido la existencia de deuda por concepto de cotizaciones previsionales y de salud del actor respecto de todo el periodo laborado, su despido no pudo producir el efecto de poner término al contrato de trabajo, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 incisos 5° y 7°, se acogerá la acción de nulidad impetrada y se ordenará el pago de las remuneraciones y demás prestaciones estipuladas en el contrato por el periodo comprendido entre la fecha del despido, 15 de mayo de 2020 y su convalidación.

VIGESIMO QUINTO: Que, correspondía al demandado acreditar el pago del feriado proporcional que cobra el actor en su demanda, lo que no hizo, razón por la cual se acogerá su acción en esa parte, teniendo como base de cálculo los montos fijados en el considerando décimo séptimo.

VIGESIMO SEXTO: Que, habiéndose establecido una deuda por concepto de cotizaciones previsionales y de salud del actor respecto del periodo en que el actor prestó servicios para la demandada, el despido no pudo producir el efecto de poner término al contrato de trabajo, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 incisos 5° y 7°, se acogerá la acción de nulidad impetrada y se



ordenará el pago de las por el periodo comprendido entre la fecha del despido y su convalidación.

También se tiene en consideración lo resuelto reiteradamente por nuestra Excelentísima Corte Suprema en torno a que la nulidad del despido resulta procedente cuando el actor se ha encontrado en informalidad laboral, así se ha señalado por ejemplo en causa rol N° 14.739-2018 de fecha 11 de octubre de 2018, indicando “**Séptimo:** Que, de esta manera, la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley y ésta se presume por todos conocida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que las remuneraciones siempre revistieron dicho carácter, lo que lleva a que el empleador debe hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos previsionales respectivos y al no cumplir con esta exigencia se hace acreedor de la sanción establecida en el artículo 162, incisos 5°, 6° y 7°, del Código del Trabajo. // **Octavo:** Que a lo anterior, cabe agregar que la sentencia definitiva dictada en estos autos no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, sólo constata una situación preexistente, en consecuencia, la obligación de pagar determinadas cotizaciones se encontraba vigente desde que se cumplieron los presupuestos para ello. En efecto, sobre la base de la existencia de una situación jurídica dada, se dedujo denuncia con el objeto que se declarara, además de lo injustificado del despido, que éste fue nulo e ineficaz porque las cotizaciones de seguridad social no habían sido pagadas, a lo que se accedió. Se constató o declaró la existencia de tal obligación, pero en ningún caso se constituyó, puesto que ésta no registra su nacimiento desde que quede ejecutoriada la decisión en que el tribunal la declaró, sino desde la fecha que se indica, que corresponde a la oportunidad en que las partes la constituyeron. Cosa distinta es que una de ellas se resista a dar cumplimiento a las prestaciones que de esa relación jurídica se desprenden, las que el tribunal especificara en su sentencia, condenando al demandado al pago de las contribuciones pertinentes; sanción que tiene por antecedente el reconocimiento del derecho que le asiste al actor, el cual también ha sido declarado.// **Noveno:** Que, en este contexto, conforme a lo razonado en la sentencia de base, el empleador no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del



*artículo 162 del Código del Trabajo, de modo que corresponde aplicar la sanción que la misma contempla, esto es, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones del trabajador que se devenguen desde la fecha del despido hasta la de su convalidación, mediante el entero de las cotizaciones adeudadas.// **Décimo:** Que, en estas condiciones, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional y no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde imponerle la sanción que el mismo contempla en el inciso 7°, y al decidirse así en la sentencia impugnada se ha hecho una acertada interpretación y aplicación de la normativa en estudio.”*

VIGESIMO SEPTIMO: Que, la restante prueba de la demandada no logra alterar lo ya razonado, no obstante haber sido apreciada conforme a las reglas de la sana crítica. En efecto el contrato acompañado ha sido desvirtuado a través de los considerandos previos y el mensaje presidencial que contiene el Proyecto de ley sobre modernización laboral, no se trata de una ley y por ende no resulta ser vinculante al momento de fallar.

Luego, en cuanto a la alegación de la demandada en el sentido que los testigos declaran sobre sus prestaciones de servicios y no la del actor, lo cierto es que todos los testigos declararon haber sido repartidores de la demandada precisando que todos prestaban servicios en las mismas condiciones, sin que la demandada haya acreditado que el actor tenía una forma de prestación de servicios distinta.

Finalmente, respecto a la alegación de la demandada en torno a que los testigos carecen de imparcialidad, pues mantienen juicios pendientes con la demandada por similares materias, lo cierto es que su declaración no fue la única considerada por esta jueza y solo reafirma lo que también fue señalado por la demandada a través de su prueba testimonial.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además lo dispuesto en los artículos 41, 42, 67, 71, 73, 160 N° 7, 162, 168, 171, 172, 445, 446 a 459 del Código del Trabajo y artículo 1698 del Código Civil, se declara:

I.- Que, **SE ACOGE** la demanda promovida por **XXXXXXXXXXXXX**, en contra de **PEDIDOS YA CHILE SPA**, representada



por **MARCELO GUERRERO GAETE**, todos ya individualizados, y en consecuencia se declara la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 03 de julio de 2019 al 15 de mayo de 2020, siendo nulo e injustificado el despido del actor en dicha fecha y condenándose a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

- a) \$307.607 por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.
- b) \$189.606 por concepto de feriado proporcional.
- c) Remuneraciones durante el periodo comprendido entre la fecha del despido (15 de mayo de 2020) y la convalidación de este, sobre la base de \$307.607 mensuales.
- h) Cotizaciones previsionales, en AFP Provida, Fonasa y AFC Chile por el periodo que va desde el 03 de julio de 2019 al 15 de mayo de 2020 sobre la base de \$307.607 mensuales.

II.- Las sumas ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses contemplados en los artículos 63 o 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

III.- En mérito de lo ordenado dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 461 del Código del Trabajo, oficiándose al efecto.

IV.- Que, cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese, en su oportunidad

RIT: M-724-2020.

RUC: 20-4-0278936-1

Dictada por doña **ANGELA HERNANDEZ GUTIERREZ**, Juez de Letras del Trabajo de Concepción.

