

**PROCEDIMIENTO:** Aplicación General.

**MATERIA:** Despido injustificado.

**DEMANDANTE:** MANUEL IGNACIO ESCOBAR SMITMANS.

**DEMANDADA:** TAYRONA LTDA Y OTRO.

**RIT:** O-894-2020

**RUC:** 20- 4-0278802-0

\_\_\_\_\_/

Antofagasta, quince de enero de dos mil veintiuno.

**Vistos, oídos y considerando**

**Primero:** Que, compareció el abogado Claudio Rivera Saavedra, con domicilio en calle Sucre 220, oficina 506, Antofagasta, en representación de **Manuel Ignacio Escobar Smitmans**, RUN 19.656.586-8, con domicilio en Antonio Poupin 1438, Antofagasta, quien interpone demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones, en contra de la demandada principal **Sociedad Comercial Escobar, Smitmans, Scroggie y Scroggie y Compañía Limitada**, (nombre de fantasía **TAYRONA Ltda.**), RUT 77.130.030-8, representada legalmente por Manuel María Escobar Patiño, cédula de identidad de extranjeros 14.655.116-5, ambos con domicilio en Av. República de Croacia 286, Antofagasta, y solidariamente o subsidiariamente en contra de **Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A.**, RUT 99.520.000-7, representada legalmente por Arturo Natho Gamboa, RUN 7.564.870-7, ambos con domicilio para estos efectos en Av. Isidora Goyenechea N°2915, Las Condes, Región Metropolitana, solicitando se acoja en todas sus partes la demanda con costas.

**Segundo: Demanda.** Que, el abogado expone los siguientes fundamentos de hecho y derecho.

I.- Antecedentes relación laboral: i) fecha de inicio: 1 de junio de 2007, bajo vínculo de subordinación y dependencia de Tayrona Ltda, refiriendo las funciones en anexo de 1 de septiembre de 2015; ii) función: jefe



administrativo; iii) vigencia: indefinida; iv) prestación de servicios administrando Estación de Servicios COPEC, ubicado en Avenida Republica de Croacia N°286 de la ciudad de Antofagasta; v) remuneración: para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo por \$2.300.997.

II.- Régimen de subcontratación laboral: la instalación se encuentra ubicada en avenida república de Croacia, que es de propiedad de la demandada solidaria, ya que cuenta con letreros y distintivos de dicha marca, y en virtud de un contrato de naturaleza comercial, COPEC encomendó a la demandada principal la venta de gasolinas de octanaje 97, 95, 93 y petróleo Diesel, más la operación de Tienda Punto, siendo todo el personal contratado de exclusivo riesgo y cargo de Sociedad Comercial Tayrona Ltda. configurándose de esta manera el régimen de subcontratación .

Refiere que, el lugar donde prestaba servicios era identificado con el número 10461, donde por un tema de desempeño en imagen y servicios, debía seguir estrictamente los lineamientos de COPEC. Agrega que el personal era constantemente evaluado por Copec para verificar su ajuste a los estándares de la empresa, llegando incluso a exigir medidas disciplinarias para los trabajadores que no se ajustaban a los requerimientos impuestos, ejerciendo COPEC el control directo, en aspectos como el número de trabajadores extranjeros, proactividad de los trabajadores, cumplimiento de uso de uniforme, cumplimiento de protocolos de atención y servicio al cliente (exigiendo al personal de la estación seguir los 8 pasos de atención al cliente), número de atendedores que prestan servicios en horarios determinados, y la fijación del sueldo de los trabajadores de acuerdo a las políticas aplicadas por la compañía.

Precisa que el control llegaba incluso a la proposición de medidas disciplinarias hacia los



trabajadores (castigo), dependiendo de las calificaciones que obtuvieran en las evaluaciones periódicas del personal, los cuales iban desde la asignación de turnos de nochera por unas semana o por un mes, hasta el despido, dependiendo de la evaluación, donde dicho control se enviaba a las estaciones de servicio de la segunda región desde la jefatura de zona de la empresa COPEC.

III.- Terminación relación laboral: 12 de mayo de 2020, por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, conforme lo indica la comunicación.

Agrega que la causal no es la que corresponde, ya que pretende fundamentar la decisión en aspectos estructurales de funcionamiento, lo que podría implicar una reducción de cargos, más propia de necesidades de la empresa. Además de corresponder los hechos a una generalidad.

Por lo demás, el término conclusión debe responder a la conclusión total del trabajo o servicio que dio origen al contrato, no se ajusta a derecho que el trabajo no esté totalmente terminado. Debe existir relación directa y específica entre el contrato de trabajo o servicio contratado y su terminación natural, y sin iniciativa, intervención o culpa del empleador. Las actividades que dan origen a esta causal debe ser transitoria, temporal o de limitada duración. Debe existir certeza respecto al día en que dicha faena o servicio debe concluir, fecha cierta de término del contrato de trabajo. La obra o faena no puede ser indefinida en el tiempo. Agrega que, los contratantes deben pactar expresamente cuando debe entenderse que ha concluido el trabajo o servicio que dio origen al contrato. La naturaleza de estos contratos está marcada por la temporalidad de una actividad o faena, si la relación laboral se ha extendido por más de 13 años, no resulta razonable justificar un despido en esta causal.



Al empleador se le encarga la gestión de algo determinado, y no cuando al empleador se le encarga labores, que, aunque específicas, se prolongan en el tiempo, precisando que las labores tuvieron el carácter de permanente.

IV.- Fundamentos de derecho: cita consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales en relación con la responsabilidad en régimen de subcontratación.

Además, aborda la aplicación indebida de la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, tanto consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales, para luego referirse a la indemnización sustitutiva del aviso previo, a la última remuneración para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, además de los intereses y reajustes, fundamentos que se dan por expresamente reproducidos.

V.- Peticiones concretas: se acoja la demanda en todas sus partes y se condene a las demandadas solidaria o subsidiariamente al pago de los siguientes conceptos: a) indemnización sustitutiva del aviso previo por \$2.300.297; b) indemnización por años de servicios (11 años) por \$25.310.967; c) recargo legal del 50% por \$12.655.483; d) intereses, reajustes y costas.

**Tercero: Contestación demandada principal.** Que, consta en sistema computacional, que pese a encontrarse válidamente emplazada, la demandada principal no contesta la demanda.

**Cuarto: Contestación demandada solidaria.** Que, el abogado Juan Carlos Carrasco, en representación de la demandada solidaria **Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A.** contesta la demanda, solicitando el rechazo con costas.

En primer término, efectúa negativa general de los hechos contenidos en la demanda, específicamente, desconoce la relación laboral, además de las sumas de dinero reclamadas.



I.- relación contractual entre las demandadas: refiere que su representada COPEC, es una empresa cuyo giro principal es la distribución y comercialización mayorista de combustibles dentro de todo el país. Agrega que, no vende directamente al público ni combustibles, ni lubricantes, sino que vende o provee a concesionarios que por su propia cuenta y riesgo venden combustibles y lubricantes al público, ni menos vende alimentos.

En consecuencia, su representada ha instalado una extensa red de Estaciones de Servicios que siempre han sido explotadas por terceros, que efectúan el negocio por su propia cuenta y riesgo y bajo diferentes modalidades de franquicia tales como la de concesión, comodato, consignación, arrendamiento (o subarrendamiento), no siendo ninguna de ellas en todo caso constitutiva de una prestación de servicios, subcontratación, tercerización de personal, ni nada que sea parecido.

Precisa que, dentro de dichos establecimientos, los concesionarios explotan diversos negocios aparte del de la venta de combustibles, entre ellos explotan el negocio de tiendas de conveniencia y tiendas al paso, sin tener su representada participación alguna en estos.

Agrega que las demandadas celebraron con fecha 8 de mayo de 1998 un contrato de Concesión o Licencia, Arrendamiento y Otras Estipulaciones y otro de Concesión, Comodato, Consignación o Depósito y Mandato para explotar la Estación de Servicios ubicada en Avenida Ejército 286 de la Comuna de Antofagasta. Además de la explotación de la estación de servicios, el concesionario desarrolla otras actividades dentro del inmueble propias del servicio de vehículos y del servicio y venta de alimentos al paso, entre otros.

Precisa que el 31 de marzo de 2020, su representada envió carta de término de contrato por incumplimiento grave de las obligaciones del consignatario, debiendo este último hacer entrega de la instalación expendedora



con fecha 2 de mayo de 2020, lo que no ocurrió en la especie, manteniéndose dicha instalación hasta el día de hoy en manos de Tayrona Ltda. en consecuencia, en el evento de ser efectivo lo declarado por el demandante, su contrato de trabajo continuó, pese a no existir vínculo entre los demandados.

II.- Inexistencia régimen de subcontratación: no comprende las hipótesis del artículo 183-A del Código del Trabajo, específicamente: i) No es efectivo que **COPEC** sea dueña de la "Obra, Empresa o Faena"; ii) **COPEC** suscribió un contrato con la sociedad demandada principal quien por su propia cuenta y riesgo empresarial, arrendó el inmueble donde funciona la Estación de Servicios y suscribió un contrato de concesión o licencia con mi representada, por lo que **COPEC** no tiene injerencia alguna en la explotación del establecimiento comercial que ahí funciona; iii) su representada tenía una relación comercial o de negocios con la demandada principal, por cuanto, suscribió con ella un contrato de Concesión o Licencia y Otras Estipulaciones, y sus demás anexos, a partir de aquella fecha para que haga uso de la marca comercial **COPEC** en la Estación de Servicios ubicada en Ejercito 286, Comuna de Antofagasta, la empresa **TAYRONA LTDA.**

En consecuencia, la relación entre las demandadas fue de carácter comercial de franquicia de una marca, en este caso la marca **COPEC** y no tendrán ninguna otra relación por lo que no existe ningún vínculo entre éstas y los respectivos trabajadores de ambas. Las autoridades que fiscalizan la libre competencia ya se han pronunciado respecto de este tipo de contratos y son claras y precisas en señalar que son contratos denominados de "franquicia" o "franchising" que es del tipo de licencia de formato o sistema de negocios, esto es, que las franquicias son acuerdos de distribución mediante los cuales el franquiciado adquiere el derecho a



comercializar el producto del franquiciante, dentro de una cierta área de mercado, utilizando la marca comercial del que éste es dueño o licenciado.

Mediante este tipo de contratos, el franquiciante designa a una sociedad o persona como su Revendedor de los productos que ella fabrica y/o comercializa en el país, bajo la licencia antedicha, y la autoriza para usar su marca en la venta exclusiva de productos de esa marca, en un establecimiento comercial, con las modalidades que el contrato establece, propias de un contrato de este tipo, que se caracteriza por la exclusividad en la venta de los productos que el franquiciador fabrica y/o comercializa, prohibiendo la comercialización de cualquier otra marca y producto en su establecimiento. Entre su representada y el concesionario existe un acuerdo comercial en donde se establecen las reglas de cómo operar en el negocio específico, pero el franquiciado es un empresario que vende directamente al público se relaciona con este y elige el personal con el que lo hará, no teniendo injerencia al respecto mi representada, citando jurisprudencia en la materia.

Precisa, en consecuencia, que no se configuran los requisitos para entender que procede régimen de subcontratación laboral, ya que **COPEC** no es ni ha sido jamás dueña de la obra, empresa o faena de la demandada principal, ni éste ha sido jamás contratista de **COPEC**.

En lo pertinente, Tayrona Ltda explota en forma independiente una estación de servicios de expendio de combustibles al público para lo cual, celebró con su representada un contrato de concesión y lo sigue explotando no obstante haber terminado el contrato Tayrona Ltda, es una empresa que desarrolla por su cuenta y riesgo el negocio de venta de combustibles al público sin tener **COPEC** ninguna injerencia en dicho



negocio. En consecuencia, no se configura ninguno de los requisitos en régimen de subcontratación laboral.

Agrega que si bien, la demandada principal vendía combustibles y lubricantes proporcionados por **COPEC**, las restantes actividades que éste realiza en la Estación de Servicios, no tienen relación con dichos productos, ni con **COPEC**. Como señala, entre **TAYRONA LTDA** y **COPEC**, existía una relación comercial en la que el primero vendía combustibles bajo la marca **COPEC** y explotaba una tienda de conveniencia bajo la marca **PUNTO COPEC**. En este entendido, mi representada no tiene relación alguna con los trabajadores que han laborado para el demandado principal, citando sentencia.

Luego, indica que al no existir el elemento "precio por los servicios", su representada no se encuentra en condiciones de retener todo o parte del precio para asegurar el pago de las remuneraciones y cotizaciones de seguridad social, refiriendo que no es posible efectuar retención de pagos, desde que es la demandada principal quien paga una renta por el uso del establecimiento comercial.

Por último, el actor no puede desconocer la realidad de años de prestar servicios bajo subordinación y dependencia para **TAYRONA LTDA**, recibiendo la remuneración por parte de dicha empresa, por sus funciones de administrador no puede desconocer que **Copec** nunca realizó retenciones, ni menos que existiera un precio convenido; que solicitó las vacaciones y permisos a **TAYRONA LTDA**, y sin haber jamás recibido orden alguna por algún representante de **COPEC**, reclamar por vía judicial, aduciendo la existencia de una especie de subcontratación, la responsabilidad que tendría **COPEC** en dicha relación laboral. Lo expuesto por la actora, es contrario a su actuar de años de relación laboral, o mejor dicho durante toda su relación laboral con la demanda **TAYRONA LTDA**.





A todo lo anterior agregar que el demandante es hijo del socio principal y representante de la demandada principal, y es o fue socio de dicha demandada. Incluso es apoderado judicial de la demandada, lo que demuestra que sigue vinculado a ella, alegando la teoría de los actos propios, dando por expresamente reproducidas las alegaciones.

En consecuencia, mientras la actora no acredite la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos señalados para entender configurada la responsabilidad solidaria o subsidiaria que se ha alegado en contra de mi representada, solicita disponer el rechazo de la acción deducida en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

**Tercero:** Que, en la audiencia preparatoria las partes comparecieron debidamente representadas, manteniéndose en rebeldía la demandada principal.

Luego, se declaró frustrado el llamado a conciliación, se fijaron los hechos a probar, se ofrecieron los medios de prueba y se citó a audiencia de juicio.

**Cuarto: Medios de prueba demandada principal.** Que, la parte demandada principal no incorpora medio de prueba alguno atendida su rebeldía.

**Quinto: Medios de prueba demandada solidaria.** Que, en la audiencia de juicio la parte demandada solidaria incorporó los siguientes medios de prueba

**Prueba documental**

1. Copia del contrato de comodato, consignación o depósito y mandato celebrado entre Compañía de Petróleos de Chile S.A. y la Sociedad Comercial Tayrona Limitada de fecha 02 de mayo de 1998, y sus anexos.

2. Carta de término de contrato de fecha 31 de marzo de 2020.



3. Acta In Situ, suscrita por el Notario de Antofagasta don Tomás Fernández Gómez, de fecha 02 de mayo de 2020.

4. Escritura de mandato judicial otorgado por la demandada principal al demandante don Manuel Ignacio Escobar Smitmans mediante escritura pública de fecha 11 de septiembre de 2020 ante el Notario de Santiago doña Antonieta Mendoza

**Prueba confesional**

Compareció a la audiencia de juicio, el demandante **Manuel Ignacio Escobar Smitmans**.

**Sexto: Medios de prueba demandante.** Que, en la audiencia de juicio la parte demandante incorporó los siguientes medios de prueba.

1. Contrato de trabajo de fecha 01 de junio de 2007 celebrado entre Tayrona Ltda. y don Manuel Escobar Smitmans.

2. Carta de aviso de término de contrato de trabajo de fecha 12 de mayo de 2020.

3. Liquidaciones de sueldo del actor correspondiente a enero, febrero, marzo y abril del 2020.

4. Certificado de Previred del actor de fecha 28 de abril del 2020.

5. Contrato comercial entre Copec S.A. y Tayrona Ltda. de fecha 02 de mayo del 1998.

6. Copia de correo electrónico remitido desde la casilla jdonoso@copec.cl a tayrona@vtr.cl de fecha 01 de abril del 2008.

7. Copia de correo electrónico remitido desde la casilla rcolombo@copec.cl a 10461@copec.cl de fecha 23 de septiembre del 2016.

8. Copia de correo electrónico remitido desde la casilla bbastian@copec.cl a 10461@escopec.cl de fecha 18 de noviembre del 2019.

**Prueba confesional**



1.- Compareció y declaró en representación de la demandada solidaria **Sergio Focacci Le-Blanc**, quien declaró que trabaja para Copec desde 2011, donde su cargo es jefe comercial de la oficina zona norte desde agosto de 2018, específicamente desde Arica a Chañaral.

En cuanto a la sociedad Tayrona, era un concesionario Copec de Antofagasta, es un empresario independiente a cargo de un modelo de franquicia, donde estaban a cargo de la distribución de combustible, ya que puede haber distintos servicios en una estación, donde el vínculo es de 1 de mayo de 1998. agrega que operaba Tayrona, localidad de Antofagasta, calle Ejército.

Precisa que en las instalaciones hay surtidores de expendios de combustible y una tienda de conveniencia, tienda punto, donde es una estación de servicio, que pertenece al dueño de la propiedad es una estación de servicio arrendada por copec a un tercero.

Agrega que tiene marcas y letreros de copec si, como cualquier estación de copec, marquesina, tótem. Quien provee el combustible es copec.

Las obligaciones que tiene el concesionario pueden detallar muchas, pero las esenciales: i) recaudar dinero y pagar combustible; ii) mantener todo lo que indique el contrato. Las obligaciones que tiene COPEC, finalmente ayudan al consignatario a realizar el trabajo diario que es mantener la compañía, van sugiriendo y apoyando, en términos de que le vaya mejor según el modelo que tiene. La utilidad para el concesionario, donde la ganancia es variable, ya que el incentivo es por fórmula de pesos por venta, esto es, mientras más venda, más gana. La utilidad para Copec es lo mismo.

Refiere que provoca el termino, el incumplimiento de contrato, esto es, el no pago del combustible entregado a través de la recaudación del combustible. Agrega en términos de control, Copec. Son aquellos del D 160 de la



superintendencia, le entregan las herramientas para que lleve sus obligaciones al día.

Agrega que no tiene control de los trabajadores, porque son empresarios independientes, no tienen injerencia respecto de ellos.

Manuel Escobar era el concesionario, refiriendo que es la señora María, que es su mujer con quien trabajaba en la estación de servicio. Lo que van haciendo, se van juntando cada cierta periodicidad para ver cómo se va en el negocio, donde hay un jefe de zona para acompañar a los concesionarios para ver que sugerencia para que le vaya mejor.

Agrega que el concesionario es Manuel Escobar Patiño, que tiene 78 años, a los hijos no los ha visto en su vida.

#### **Prueba testimonial**

Comparecieron a la audiencia de juicio los siguientes testigos:

1.- Declaró **Jaime Melendes Quispe**, quien bajo juramento indicó que conoce al demandante, cuando comenzó a trabajar en la estación de servicio el 25 de marzo de 2017, que trabajó hasta el 12 de mayo de 2020, refiriendo que pertenece a Copec, donde prestaba servicios de atender o despachar bencina, refiriendo que habían 18 o 19 trabajadores en la estación.

Agrega que el demandante se dedicaba a recibir la recaudación, revisar las cámaras, recibía los camiones de bencina, a hacer productos de bomba. Refiere que el representante legal de Tayrona, donde quien ejercía funciones de jefatura era Manuel Escobar Patiño, donde refería que no tenía jefatura. Agrega que si se relacionaba con el demandante cuando hacía turnos para hacer uniformes, entregar planillas, para medir los tanques de bencina, al joven Manuel, donde era como administrador.



En cuanto a orden e instrucciones, la empresa copec, para hacer los pasos, para que estuviera toda la estación limpia, todos tuvieran piocha, donde hacía una evaluación cada fin de mes, donde los pasos, son 8 que tenían que hacer, saludar al cliente cuando llega, decir que va a cargar, ofrecer promociones (que ponía), poner en parabrisas, efectivo o tarjeta, y el despido. Precisa que, trabajó hasta el 12 de mayo, dejando de trabajar porque tuvieron problemas con la bencina, que no llegó más bencina. Son familia, cree que es papá e hijo, desconociendo otras más.

Contrainterrogado, refiere que Copec entregó bencina hasta los primeros días de mayo, siguió trabajando hasta el día 12, porque fue hasta esa fecha que duró la bencina, donde el joven Manuel (demandante) seguía trabajando, ya que le ponen la carta de despido, donde el se quedó ahí todavía, pero no sabe hasta qué fecha. Sale junto con ellos, alrededor 7 u 8, pero, luego de los 18 a 19, salieron 7 u 8, los demás no sabe qué pasó. Respecto de Manuel Escobar Patiño no sabe si sigue trabajando en la estación.

En cuanto al uso de uniforme, todo usaban uniforme, donde usaba una bata. Refiere que el concesionario usaba la misma bata, dice que no, solamente su piocha normal. Patiño no utilizaba uniforme. Agrega en cuanto a las imposiciones estaban al día, lo desconoce. Luego quien era propietario de los combustibles era Copec, donde se lo compraba, donde no está seguro.

2.- Declaró **María Domitila Cobeñas Santamaría**, quien bajo juramento indicó que conoce al demandante en la estación de servicios Tayrona, cuando ingresó a trabajar en abril de 2018, ingresando a trabajar a punto copec.

Refiere que punto copec estaba ubicado en avenida ejército, donde prestaba servicios de atender al público y en caja, comenzando a trabajar en abril de 2018 hasta agosto de 2019. Agrega que se relacionaba con el



demandante, ya que era un trabajador más en la empresa, donde sus funciones eran preocuparse por los pedidos, que todo estuviera conforme, hacer facturas, y de sacar las zetas, ver que firmaba libros de asistencia, inventarios.

Además, que estuvieran uniformados, cuando llegaban los incógnitos de copec, se les exigía muchas cosas, esto es, el uniforme y de la bomba el uniforme de copec y el punto, esto es, la piocha. Cuando habla de los incógnitos de copec, se refiere que eran las personas que los evaluaba los pasos que debían hacer todos los días, las promociones, que debían seguir las instrucciones e incluso llegaban a horas de las madrugadas y exigían al señor Manuel Escobar Patiño que no eran buenos trabajadores, por lo que despidieran a esa persona.

Refiere que el representante legal de Tayrona, el señor Manuel Escobar Patiño, donde era la jefatura era Patiño. Agrega que el demandante desconoce que ejercía una jefatura. Se tuvo que retirar ya que se retiró por motivos personales.

Contrainterrogado, desconoce la fecha de terminación de las demandadas, donde desconoce hasta cuando se entregó combustible, puesto que tuvo que retirarse. Agrega que usaba el uniforme, un vestón blanco y su piocha con su nombre.

Exhibición de documentos.

La parte demandante solicitó la exhibición de los siguientes documentos bajo apercibimiento legal.

Respecto de la demandada principal

1. Contrato de trabajo suscrito por el demandante y la demandada principal.

2. Las últimas seis liquidaciones de remuneraciones del demandante previo a la desvinculación.

3. Contrato o contratos civiles o comerciales celebrados con la demandada solidaria durante el periodo de trabajo del demandante.



Solicita se haga efectivo el apercibimiento, atendido a que no comparecieron en la audiencia de juicio

Respecto de la demandada solidaria:

1. Contrato o contratos civiles o comerciales celebrados con la demandada principal durante el periodo de trabajo del demandante.

Respecto de la demandada solidaria:

1.- Contrato o contratos civiles o comerciales celebrados con la demandada principal durante el periodo de trabajo del demandante.

**Séptimo: Prueba decretada por el tribunal.** Que, se decretó como prueba del tribunal la declaración del demandante y del representante legal de la demandada principal.

En la audiencia de juicio no comparece el representante legal de la demandada principal.

Luego, comparece el demandante **Manuel Ignacio Escobar Smitmans**, quien declaró que es abogado y que no ejerce la profesión, ya que trabajaba en Tayrona Limitada, precisando que fue apoderado, pero Juan Carlos Bustos es representante.

Precisa que es un mandato judicial donde lo incluyeron, pero no tiene injerencia y que fue redactado por Juan Carlos Bustos, precisando que su función correspondía a encargado de la coordinación en las operaciones de las islas de combustible y del punto, donde requiere puntos de operación.

Precisa que se encargaba de la descarga, donde se alimenta mucha información, además que su trabajo era computacional y de fiscalizar, refiriendo que ejercía la función en el lugar, precisando que mantenía la oficina en el concesionario, donde se encontraban los servidores, trabajando desde las 8 de la mañana a las 5 o 6 de la tarde, donde no tenía horario fijo y la mayor parte se llevaba a cabo en Copec.



Refiere que el mandato se suscribió en Santiago, y lo colocaron a petición de su madre, donde la mamá es la esposa del concesionario Manuel Escobar, refiriendo que el término ocurrió a finales del mes de abril, por las diferencias que existían con COPEC. Precizando que su mamá mantiene relación con el concesionario, suscribiendo contrato de trabajo en el año 2007.

**Octavo: Objeto del juicio.** Que, el objeto del juicio se circunscribe en determinar la existencia de la relación laboral y sus condiciones. Luego, la forma de terminación de aquella y si se ajustó a derecho, además de la procedencia de las prestaciones laborales.

**Noveno: Hechos acreditados.** Que, en virtud de la valoración de los medios de prueba incorporados en la audiencia de juicio conforme a las reglas de la sana crítica, además de la facultad contenida en el artículo 453 N° 1 del Código del Trabajo respecto de la demandada principal, teniendo por tácitamente admitidos los hechos contenidos en la demanda, atendida la no contestación de la demanda y los apercibimientos decretados respecto de la prueba confesional y exhibición de documentos, tendrá por acreditados los siguientes hechos:

1.- La relación laboral se inició el 1 de junio de 2007 entre el demandante y la demandada principal Tayrona Ltda., ello de acuerdo con el contrato de trabajo suscrito, además del certificado Previred, en que consta el inicio del pago de las cotizaciones.

2.- La función ejercida por el demandante correspondió a jefe administrativo, como consta en la cláusula primera del contrato de trabajo incorporado, además de la declaración de los testigos de la demandante, quienes refirieron que el actor ejercía el cargo del administrador.

3.- El lugar de prestación de servicios se ubicaba en Av. Ejército 286 de esta ciudad, específicamente en la estación de servicios COPEX; donde la demandada principal





mantenía la calidad de concesionaria, conforme a contrato de 2 de mayo de 1998.

4.- La remuneración para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo ascendió a \$2.300.997, lo que se tendrá por acreditado, de acuerdo con la facultad del artículo 453 N° 1 del Código del Trabajo, además del apercibimiento decretado respecto de la exhibición de documentos y prueba confesional, y conforme a las liquidaciones de remuneraciones incorporadas por la parte demandante.

5.- La vigencia de la relación laboral fue indefinida, lo que se acreditó atendido el tiempo en que se desarrolló la relación laboral, además de lo estipulado en la cláusula cuarta de dicho instrumento.

**Décimo: Terminación de relación laboral.** Que, conforme al escrito de demanda y la incorporación de la carta de terminación de la relación laboral y lo declarado por los testigos de la demandante, se acreditó que el 12 de mayo de 2020, la demandada principal puso término a la relación laboral en virtud de la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, esto es, por "conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato".

Lo anterior, "fundado en las diferencias económicas y administrativas que Tayrona ha tenido desde hace un tiempo con la compañía mandante Copec S.A, quien no le ha suministrado combustible (gasolina y petróleo), que permiten operar la estación de servicio, lo que obviamente hace imposible su explotación y con ello la prestación de servicios, lo que se suma que el 9 de abril de 2020, la compañía de petróleos le comunicó a Tayrona por carta certificada su decisión de no prorrogar el contrato de concesión", conforme indica la carta de despido.

Luego, la demandada solidaria incorporó carta de comunicación de terminación de contrato de 31 de marzo de



2020 por supuestos incumplimientos e infracciones al contrato enviada a la demandada principal por COPEC, refiriendo que el contrato de concesión se tendrá por terminado al 1 de mayo de 2020.

**Décimo primero:** Que, ahora bien, correspondía al ex empleador acreditar el cumplimiento de las formalidades, además de los hechos que fundan la causal de despido, lo que no ha ocurrido en la especie, atendida la rebeldía de la demandada principal.

Sin perjuicio de lo anterior, tal como lo ha sostenido la doctrina y jurisprudencia, la causal objetiva establecida en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, esto es, que solamente procede en aquellos contratos que tienen la naturaleza de ser provisorios, no permanentes o no indefinidos.

En consecuencia, advirtiéndose la fecha de inicio de la relación laboral, esto es, el 1 de junio de 2007 y la fecha de término, 12 de mayo de 2020, además de la estipulación que las partes efectuaron en el contrato de trabajo, en lo relativo a que la vigencia del contrato era indefinida, permiten acoger la demanda de despido injustificado, al no acreditar las formalidades ni los hechos indicados en la comunicación el empleador y resultar incompatible la causal invocada con la vigencia indefinida de la relación laboral.

**Décimo segundo:** Que, en consecuencia, al acoger la demanda de despido injustificado, y habiendo acreditado que la última remuneración para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo ascendió a \$2.300.997, se accederá al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo por \$2.300.297.

Además, constando que la relación laboral comenzó el 1 de junio de 2007 y la fecha de término correspondió el 12 de mayo de 2020, se ordenará el pago de \$25.310.967.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo,



corresponde un recargo del 50%, por lo que se ordenará el pago de \$12.655.483.

**Décimo tercero: Régimen de subcontratación laboral.**

Que, la parte demandante alegó que la demandada solidaria Compañía de Petróleos de Chile (COPEC), tenía la calidad de empresa mandante o principal, configurándose un régimen de subcontratación laboral, al tenor del artículo 183-A del Código del Trabajo, refiriendo que la estación de servicios es de propiedad de la demandada solidaria, y en virtud de un contrato comercial COPEC, encomendó a la demandada principal la venta de gasolinas y petróleo, más la operación de Tienda Punto, siendo el personal contratado de exclusivo riesgo y cargo de la demandada principal.

Agrega que, la demandada principal imponía lineamientos, tanto de evaluación al personal como la exigencia de medidas disciplinarias, ejerciendo el control directo, relativo al número de trabajadores extranjeros, proactividad de los trabajadores, cumplimiento de protocolos de atención y servicio al cliente.

**Décimo cuarto:** Que, por su parte la demandada COPEC, sostuvo que en la especie no se configura un régimen de subcontratación laboral, no reuniendo la calidad de empresa mandante o principal, fundada en la particular forma de contratación existente entre las partes, conforme a los argumentos, los cuales, se dan por expresamente reproducidos.

Luego, resulta determinante qué debe entenderse por trabajo en régimen de subcontratación y sus elementos, al tenor del artículo 183-A del Código del Trabajo, que dispone: "Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios,



por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan o se ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádicas"

**Décimo quinto:** Que, resulta determinante para conocer si el trabajo del actor se enmarcó en régimen de subcontratación laboral, conocer los términos contractuales en que se vincularon las partes.

En lo pertinente, el demandante y demandado solidario incorporaron contrato de concesión, comodato, consignación o depósito y mandato suscrito entre las demandadas el 2 de mayo de 1998, donde la demandada principal Comercial Tayrona Limitada tiene la calidad de "concesionario y/o consignatario".

De acuerdo a lo estipulado en la cláusula primera, las partes declaran que COPEC es una empresa distribuidora de combustibles líquidos derivados del petróleo, lubricantes, aditivos y otros productos registrados bajo la marca COPEC. Además, que la demandada solidaria es propietaria de una instalación ubicada en Av. Ejército 286, que consta de un minicentro, sala de venta, baño concesionario y baño atendedores, donde el consignatario ha manifestado interés en vender productos COPEC y disponer de una instalación desde la cual puede ejercer su comercio.

Luego, en la cláusula segunda, COPEC declara que da en comodato al consignatario las instalaciones expendedoras, con el objeto de que lo destine al depósito y venta de mercadería, declarando que el lugar está dotado de distintivos y letreros COPEC, los que pueden ser alterados por la demandada solidaria.

En seguida, en la cláusula tercera, la demandada solidaria encomienda al consignatario la venta de los



productos que individualiza, para luego, en la cláusula cuarta estipular que, el consignatario percibirá como contraprestación de las ventas que haga una comisión equivalente a 70% de la diferencia que se produce entre el precio que COPEC vende los combustibles a los concesionarios y el precio público que se fije para la instalación, entre otras.

**Décimo sexto:** Que, ahora bien, conforme a las estipulaciones pactadas entre las partes, el contrato de concesión tiene la característica que el concesionario explota la estación de servicios en forma independiente, pagando a cambio una renta determinada, por tanto, no se trata de la prestación de servicios o ejecución de obras por parte de un contratista, en beneficio exclusivo de una empresa, la que es considerada para estos efectos como empresa mandante.

Luego, si bien la parte demandante expuso como parte de su teoría del caso que la demandada principal explotaba y administraba el negocio de estación de servicio con injerencia de la demandada solidaria, incorporando correos electrónicos, en que ordenaba asegurar un sueldo mínimo al personal de 18 de noviembre de 2019, la realización de visitas nocturnas para velar por el buen funcionamiento de las estaciones de servicios, además de correos electrónicos del año 2008, en que estipula planes de acción aplicables al personal de la concesionaria, relativos a evaluaciones extras , convención atendedores, diario mural, además de aplicación de sanciones.

Además, los testigos fueron contestes en referir que contaban con uniformes en que se indicaba la marca "copec", además de cumplir una serie de pasos en la atención de clientes, consistente en la llegada de "los incógnitos de copec", que eran las personas que eran las personas externas que evaluaban los pasos que debían hacer todos los días, las promociones, que debían seguir



las instrucciones e incluso llegaban a horas de las madrugadas.

**Décimo séptimo:** Que, del tenor de las declaraciones efectuadas por los testigos, además de los correos electrónicos incorporados, no logran desvirtuar la conclusión arribada, considerando especialmente que, la concesionaria o demandada principal se encontraba obligado a identificar claramente los colores distintivos de la marca, manteniendo los avisos y marcas o distintivos en forma visible y destacada en el local, proporcionando un beneficio al público y mantener el prestigio de la red de distribución y de sus marcas, además de dar cumplimiento a las normas que establecen el manual de operaciones y seguridad.

Ahora bien, en el marco de la relación comercial, COPEC se encontraba facultado para exigir el cumplimiento de estándares de atención al cliente, lo que no escapa de poder exigir el cumplimiento de protocolos de atención de clientes, lo que también resulta aplicable, en cuanto a exigir que personal de la concesionaria mantenga un mínimo remuneracional.

Luego, la exigencia de utilizar uniforme o piocha no escapa de las facultades que posee COPEC, al tenor del contrato de concesión específicamente la cláusula decimosegunda.

**Décimo octavo:** Que, en relación con la afirmación relativa a que la demandada solidaria imponía o exigía imponer sanciones disciplinarias a los trabajadores, aquello no se tendrá por acreditado, considerando que se incorporaron correos electrónicos del año 2008, sin que se haya contado con la cadena de correos en su integridad que permita ilustrar, quienes participaron en dichos correos, luego, si el demandado principal resultaba como destinatario desconociendo si, efectivamente se mantienen dichas instrucciones, al haber transcurrido más de 12 años.



Luego, que del análisis de los medios de prueba debe considerar un aspecto relevante y gravitante en esta causa, toda vez que, llama poderosamente la atención que la demandada principal se haya mantenido en rebeldía durante todo el proceso, unido a la circunstancia que el representante legal de la demandada principal es el padre del demandante y, el hecho que, manteniéndose en rebeldía en este proceso, el padre del actor, en su calidad de representante legal de la sociedad demandada, haya conferido mandato judicial al demandante para representar judicialmente a la demandada, lo que permite inferir la relación no tan solo de parentesco, sino de cercanía que mantiene el representante legal de la demandada principal, que se manifestó en el otorgamiento de mandato el 11 de septiembre de 2020, esto es, con posterioridad a la presentación de la demanda el 19 de junio de 2020, y la notificación de la demandada principal (el padre del demandante) realizada el 25 de agosto de 2020, considerando especialmente que la demandada solidaria terminó el contrato por los incumplimientos de obligaciones al contrato ya referido, sin que hubiera entregado las instalaciones a la demandada solidaria al menos el 2 de mayo de 2020, conforme acta notarial.

**Décimo noveno:** Que, lo anterior, permite tener por acreditado que el demandante ejercía el cargo de administrador de la estación de servicio, donde su padre era el representante legal, quienes explotaban y administraban la estación con administración propia e independiente, ejerciendo el control la demandada COPEC que correspondían en el marco de un contrato de concesión, toda vez que no hay un encargo de obra o prestación, en los términos del artículo 183-A del Código del Trabajo, además del principio de buen fe que impera las relaciones contractuales de cualquier naturaleza.

Por estas consideraciones, y al estimar que no se configura en la especie, la hipótesis del artículo 183-A



del Código del Trabajo, además, de las consideraciones particulares relativas a la relación que mantiene el actor con el representante legal de la demandada principal y su rebeldía en el proceso, se rechazará la demanda respecto de la demandada solidaria COPEC.

**Vigésimo:** Que, se condenará en costas a la demandada principal, atendido a que fue completamente vencida, regulando estas en la suma de \$1.000.000.

**Vigésimo primero:** Que habiendo sido valorada la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, se estiman que no existen otros medios probatorios que alteren las conclusiones a las que se ha arribado anteriormente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 7, 8, 9, 55, 63, 73, 161, 162, 163, 168 y siguientes, 446 y siguientes del Código del Trabajo y demás disposiciones legales, reglamentarias aplicables, se declara:

I.- Que se acoge la demanda de despido injustificado interpuesta por el abogado Claudio Rivera Saavedra, en representación de **Manuel Ignacio Escobar Smitmans**, en contra de **Sociedad Comercial Escobar, Smitmans, Scroggie y Scroggie y Compañía Limitada**, (nombre de fantasía **TAYRONA Ltda.**), representada legalmente por Manuel María Escobar Patiño, declarando que el despido de 12 de mayo de 2020, no se ajustó a derecho, condenando a pagar los siguientes conceptos:

a.- \$2.300.297 por indemnización sustitutiva del aviso previo

b.- \$25.310.967 por indemnización por años de servicios.

c.- \$12.655.483 por recargo legal del 50%

II.- Se rechaza la demanda en todas sus partes en contra de **Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A.**

III.- Que se condena en costas a la demandada principal **Sociedad Comercial Escobar, Smitmans, Scroggie**





**y Scroggie y Compañía Limitada**, regulando estas en \$1.000.000 (un millón de pesos), atendido a que fue completamente vencida.

IV.- Que las sumas antes referidas serán reajustadas y devengarán interés de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código del Trabajo

VII.- Devuélvanse los documentos ejecutoriada que sea la sentencia en su oportunidad.

**Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.**

**RIT O-894-2020**

**RUC 20- 4-0278802-0**

**Dictada por ABIGAIL TAPIA ALARCON, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.**

En Antofagasta a, quince de enero de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución precedente y se remitieron los correos electrónicos a las partes.

