

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

MORALES/DYKKING SPA Y OTRO

Rol:

76-2024

Fecha de sentencia:	09-04-2024
Sala:	Segunda
Materia:	L059
Tipo Recurso:	Laboral-nulidad
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Valparaíso
Cita bibliográfica:	MORALES/DYKKING SPA Y OTRO: 09-04-2024 (-), Rol N° 76-2024. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dflma). Fecha de consulta: 22-06-2025



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Llg

C.A. de Valparaíso.

Valparaíso, nueve de abril de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En los autos seguidos ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso bajo el rol O-317-2022, RUC 22- 4-0388628-2, rol I.C. 76-2024, caratulados “Morales Araya, Leonardo Raúl con Dykking SpA y otra”, el abogado Francisco Javier León Salvatierra, por el demandante Leonardo Raúl Morales Araya, presentó un recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de diez de enero de dos mil veinticuatro, dictada por doña María Paz Bartolucci Konga, jueza titular del mencionado tribunal, solo en cuanto ella rechazó las pretensiones de cobro de horas extraordinarias, cobro de días compensatorios de feriados y domingo y de declaración de nulidad del despido.

El recurso se funda en la causal de la letra c) del art. 478 del Código del Trabajo, de errónea calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior y, en subsidio, en la del artículo 477 del mismo cuerpo legal, segunda parte, de infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO: Que, como se ha dicho, el recurso de nulidad se ha fundado, como motivo principal, en el de la letra c) del art. 478 del Código del Trabajo, de errónea calificación jurídica de los hechos, que se daría en tres de los asuntos resueltos de la sentencia.

El primero de ellos se refiere a las horas extraordinarias. Afirma que el considerando décimo primero de la sentencia ha reconocido expresamente que el demandante tenía pactada una jornada de trabajo de 20 días continuos seguido de 20 días de descanso, con una jornada diaria de 8 a 17.30 horas,

interrumpida por 2 horas de colación imputable a ella, pero desestima la existencia de horas extraordinarias asilándose en la denominada “Orden de Servicio N° 5” de la Dirección del Trabajo de 20 de noviembre de 2009. Indica que esa interpretación yerra en la calificación de los hechos y contraviene la normativa que regula la jornada de trabajo de los artículos 22, 28, 38 y 39 del Código del Trabajo, además de afectar el art. 6° de la Constitución Política de la República. En lo esencial, argumenta que los regímenes excepcionales que autoriza el art. 38 del Código del Trabajo solo proceden en casos calificados, que deben ser autorizados por resoluciones fundadas de la Dirección del Trabajo con un plazo de vigencia que no puede exceder de los tres años y que, en caso alguno, pueden significar jornadas superiores a las 45 horas semanales. Agrega que, en la especie, por prestarse los servicios en lugares apartados a centros urbanos, se aplica la norma del art. 39 del Código del Trabajo, que permite pactar jornadas de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deben otorgarse los días de descanso compensatorios de los domingos o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno. Afirma que, en caso de estimarse aplicable a la especie la mencionada Orden de Servicio N° 5, esta sería ilegal por intentar justificar jornadas de trabajo por sobre las jornadas bisemanales.

El segundo punto en el que habría una equivocada calificación de los hechos es el concerniente a los días compensatorios de feriado y domingos. Partiendo de la idea de que no debía aplicarse en la especie el art. 38, sino el art. 39 del Código del Trabajo, postula que, al término de las jornadas bisemanales, al demandante se le debían otorgar los días de descanso compensatorio de los días domingos o festivos que hayan tenido lugar en ese período bisemanal, aumentados en uno. Era carga de la demandada, dice, el acreditar el cumplimiento de esa exigencia.

Por último, el tercer error en la calificación de los hechos se refiere a la nulidad del despido. Argumenta que a su parte se le adeuda el pago de las horas extraordinarias, las que deben enterarse con las remuneraciones del período. Sostiene que, en concordancia con el artículo 58 del Código del Trabajo, el empleador debe deducir las cotizaciones de seguridad social de esas remuneraciones, por lo que el no pago íntegro de estas genera que tampoco se enteren de forma completa las cotizaciones previsionales, lo que acarrearía la nulidad del despido.

SEGUNDO: Que este motivo de nulidad no puede prosperar debido a que la argumentación en la que se funda la causal esgrimida excede los límites de ella. La causal invocada es una modalidad bastante específica de la nulidad que se construye sobre la premisa de que el sentenciador ha dado a los hechos del juicio un alcance equivocado, como cuando desestima una relación laboral, a pesar de existir los elementos que la definen o no considera como remuneración una contraprestación determinada. En la especie, los defectos jurídicos que se atribuyen a la sentencia van más allá de equivocadas calificaciones jurídicas, pues se refieren a la aplicación de ciertas normas a contextos fácticos determinados que no solo suponen atribuir cierta calidad a ellos.

TERCERO: Que, en subsidio, la demandante ha invocado la causal del artículo 477, segunda parte, del Código del Trabajo. Las infracciones de ley que habrían influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo se refieren a los mismos tres asuntos en los que descansa el motivo principal de su recurso, cuya argumentación da por reproducida. Sostiene que, en cuanto a las horas extraordinarias y a los días compensatorios, habría una infracción al art. 39 del Código del Trabajo, por justificar el rechazo en la Orden de Servicio N° 5, que no se aplicaba a la especie porque el art. 38 del mismo Código requiere una resolución específica que no ha sido allegada a este juicio. Agrega que, como consecuencia de este error, se infringe el art. 162 del Código del Trabajo, al no declarar la nulidad del despido. Por último, indica que se han infringido los artículos 58 del Código del Trabajo, 19 del Decreto Ley 3.500 y 22 de la Ley 17.322, debido a que la sentencia recurrida exime a la demandada de la obligación que dichas disposiciones contienen, básicamente, de descontar y pagar las cotizaciones previsionales.

CUARTO: Que, en lo que dice relación con el cobro de horas extraordinarias, la sentencia, en su considerando décimo primero, luego de establecer que el actor fue contratado con una jornada de 20 días de trabajo continuos, seguido de 20 días de descanso, de 08:00 horas a 17:30 horas, decide rechazar esta pretensión debido a que “el demandante olvida la existencia de la orden de servicio número 5 de la Dirección del Trabajo de 20 de noviembre del año 2009, que permite el trabajo en turnos o en días continuos de hasta 20 días en faenas ubicadas fuera de los centros urbanos, como es el caso del demandante a partir del mismo contrato de trabajo incorporado. De esta forma no existe infracción por parte del empleador, al momento de pactar una jornada de 20 por 20. Por otra parte,

confunde el demandante la aplicación del artículo 39, que en este caso, como se ha señalado a través del ordinario referido, se encuentra interpretado de manera diferente, en el sentido de tratarse de un proporcional otorgado en la norma que se debe cumplir por el empleador, y, que en este caso, al ser de 20 por 20, resulta procedente y ajustado derecho, generando una confusión al entender que los turnos a realizar por el trabajador, en el sentido de días continuos de trabajo, son un equivalente a la jornada diaria, siendo la jornada diaria de trabajo la que genera horas extraordinarias, y no la existencia de turnos o de días continuos de trabajo. En este caso no existe, ni corresponde el entender que se han devengado de ninguna manera horas extraordinarias, ello a partir del ordinario ya señalado, pero adicionalmente, teniendo en vista de que en el evento de no ser procedente los 20 días de trabajo por 20 días de descanso, jornada que es habitual en este tipo de labores, lo que sucede es que estamos frente a situaciones de descanso ininterrumpido y no frente a una jornada extraordinaria como se plantea, la que se genera a partir del exceso de la jornada diaria de trabajo cuando se desarrollan horas en exceso de lo permitido por la ley, de manera tal que en lo que respecta a la solicitud de horas extraordinarias, el tribunal debe necesariamente rechazar la demanda, teniendo en vista el ordinario ya referido, el contrato de trabajo, lugar de prestación de servicios y la faena desarrolla, la cual es una faena que, de acuerdo a las máximas de la experiencia, contiene turnos de día continuo de los señalados en la demanda”.

QUINTO: Que, en este tema, la sentencia impugnada incurre en un error al hacer aplicable a la especie lo dispuesto en la Orden de Servicio N° 5 por ella invocada. Dicha orden administrativa se dictó en virtud de lo establecido en el inciso penúltimo del art. 38 del Código del Trabajo, que permite al Director del Trabajo, mediante resolución fundada, establecer sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y descansos, atendida las especiales características de la prestación de servicios. La orden en cuestión no autoriza regímenes excepcionales, sino que fija un marco normativo en virtud del cual el Director del Trabajo podrá, caso a caso, permitir modalidades distintas de cumplimiento de la jornada. Para poder entender que se estaba frente a un régimen excepcional era necesario acreditar en el juicio la existencia de una resolución particular que faculte a la empleadora en este sentido, sin que baste, como estima la sentencia impugnada, la sola invocación de una orden de servicio que se limita a fijar las condiciones en que estas se pueden otorgar dichas autorizaciones. Frente a la

insuficiencia probatoria, no cabía más que aplicar las reglas generales de jornada de trabajo, en especial las contenidas en los artículos 22, 28 y 39 del Código del Trabajo.

SEXTO: Que, en lo que se refiere al pago compensatorio de los domingos y feriados, el considerando décimo tercero, para fundar su rechazo, argumenta que: “En este tipo de turnos los días domingos y feriados son una variante que se considera para la entrega del tiempo de descanso posterior a los 20 días de trabajo, por lo tanto se encuentran incluidos en los 20 días posteriores al respectivo periodo de prestación de servicios, de manera tal, que esos días fueron otorgados a cabalidad al trabajador en los 20 días de descanso correspondientes, no adeudándose por este concepto ningún tipo de prestación por parte del empleador al trabajador y debiendo rechazarse en relación a ese punto la demanda”.

SÉPTIMO: Que la inferencia que hace la sentenciadora en el párrafo transcrito resulta equivocada a la luz de lo que se viene diciendo. Al estimarse, como se ha razonado en el considerando quinto, que no se ha acreditado la existencia de un régimen excepcional, no se puede considerar tampoco que se hayan compensado los domingos y feriados trabajados, pues ello debió ser acreditado por la demandada. Al no existir prueba alguna sobre el punto, se debe concluir que estas compensaciones se encuentran insolutas.

OCTAVO: Que, en lo que respecta a la nulidad del despido, el fallo da dos argumentos para desestimarlos. El primero se basa en la supuesta inexistencia de deudas por horas extraordinarias que devenguen el pago de cotizaciones que puedan originar la nulidad. El segundo se basa en que “las cotizaciones impagas que generan nulidad del despido son sólo aquellas respecto de las cuales el empleador realizó pago de prestaciones al trabajador, habiendo existido retención de las mismas, y no respecto adicionales que se cobran con posterioridad al término el contrato de trabajo, y que no fueron consideradas en su momento para el pago de remuneraciones”.

NOVENO: Que el primer argumento recién reseñado ha decaído al considerarse en este fallo que sí existen horas extraordinarias que remunerar. El segundo -que postula la improcedencia de la sanción de nulidad del despido en los casos en que se refiere a prestaciones respecto a las cuales no se ha

efectuado la retención de las cotizaciones por el empleador- es erróneo, por cuanto este último, junto con incumplir su obligación de pagar íntegramente las remuneraciones del trabajador, no ha observado la exigencia del art. 58 del Código del Trabajo de descontar y pagar las cotizaciones previsionales respectivas. Esta infracción -que se sigue de la del impago, en este caso, de las horas extraordinarias- constituye un incumplimiento autónomo que está expresamente sancionado en el art. 162, inciso séptimo, del Código del Trabajo. En este sentido se ha expresado reiteradamente la Excma. Corte Suprema, con ocasión de recursos de unificación de jurisprudencia (por ejemplo, en las sentencias rol 115.030-2022, 3.680-2022 y 92.014-2020).

DÉCIMO: Que, al constatarse la existencia de infracciones de ley que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, deberá anularse parcialmente la sentencia impugnada y dictarse la respectiva sentencia de reemplazo.

Por estas consideraciones, y conforme con lo dispuesto en los artículos 477, 478 letra c), y 482 del Código del Trabajo, SE ACOGE, sin costas, el recurso de nulidad deducido por el abogado Francisco Javier León Salvatierra, a nombre del demandante Leonardo Raúl Morales Araya, en contra de la sentencia definitiva de diez de enero de dos mil veinticuatro, en cuanto desestima las pretensiones de cobro de horas extraordinarias, de cobro de días compensatorio de feriado y domingo y de nulidad del despido; y se la anula, solo respecto de estos pronunciamientos, dictándose, a continuación, sin nueva vista, la correspondiente sentencia de reemplazo con arreglo a la ley.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante don Felipe Gorioitía Abbott.

Nº Laboral-Cobranza 76-2024.

No firma la Fiscal Judicial doña Nel Greeven Bobadilla, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse con licencia médica.