

J.e.v.p.
C.A. de Valparaíso.

Valparaíso, nueve de julio de dos mil diecinueve.

De conformidad con lo establecido en el artículo 477 del Código del Trabajo, se dicta a continuación la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS:

De la sentencia anulada se eliminan los párrafos quinto, y sexto del Considerando Décimo, así como puntos II y III de la parte resolutive, reproduciéndosela en todo lo demás.

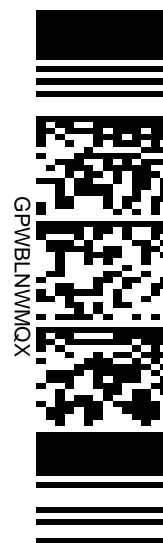
Y SE TIENE ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que de acuerdo con las pruebas aportadas a los autos, especialmente contrato de trabajo suscrito por las partes, el cual no ha sido objetado, aun cuando el demandante alegó que la relación laboral se habría iniciado en el año 2011 y no en 2012, de acuerdo con lo ya establecido en Considerando Séptimo, tal aseveración fue rechazada por falta de prueba y además porque la misma se contradice con la prueba aportada por la demandada solidaria, sólo cabe concluir que la relación laboral, entre el actor y su ex empleador se inició en los términos que señala la **Cláusula Décimo Segundo** de dicho contrato, esto es: **1º de agosto de 2012.**

SEGUNDO: Que conforme con el citado contrato de trabajo, **CLÁUSULA SEGUNDA**, la jornada de trabajo del actor, esto es, Conductor en los buses que sean de dominio del demandado principal y que éste le asigne, se acordó en 45 horas semanales con turnos mañana y tarde, distribuidos en cinco días a la semana de lunes a domingo, con dos días de descanso, es decir 9 horas diarias.

TERCERO: Que según el mencionado contrato, más las liquidaciones de sueldo acompañadas a los autos, todas las cuales figuran firmadas por el demandante, las que por lo demás no fueron objetadas por éste, aun cuando éste aseveró haber percibido \$955.000 mensuales, lo cierto es que tal declaración, no estuvo acompañada de prueba alguna, de modo que la misma no pasó de ser de una simple “aseveración”, dan cuenta que la remuneración percibida por el trabajador ascendió a la suma de \$ 287.165 de los cuales \$ 288.000 corresponden a sueldo base, más \$24.000 a colación y \$30.000 a asignación pérdida de caja, con lo cual da un total de \$342.000 menos descuentos por seguro cesantía; AFP Capital y FONASA 7%, por un monto de descuento por estos tres conceptos, ascendente a \$54.835, con lo cual el total a pagar ascendió a \$ 287.165, en noviembre de 2018.

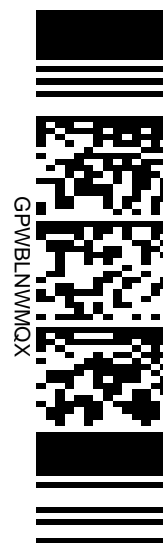
CUARTO: Que habiéndose establecido en Considerando Décimo que procede reconocer que el demandante trabajó jornada extraordinaria, en base a las llamadas tarjetas de ruta aportadas a los



autos, las que incluso fueron reconocidas por el demandado principal, durante la diligencia probatoria de absolución de posiciones, documentos que a lo menos permiten establecer un inicio de jornada cercano a las 06:00 horas de la mañana, y la última cercana las 19:00 horas, unido al hecho que el citado demandado no exhibió el Registro de Asistencia, solicitado por el demandante, lo que motivó hacer efectivo el apercibimiento establecido en el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo, esta Corte da por establecido: **1) Una Jornada Extraordinaria de tres horas diarias**, por lo cual habría que dividir el sueldo base de \$288.000 por 30, con lo cual se obtiene la suma de \$ 9.600 y luego al multiplicarse este monto por 28, tenemos 268.800 y éste se divide por 180, lo que en este caso da \$1.493, como valor de la hora ordinaria de trabajo, la cual aumentada en un 50%, para establecer el valor de la hora extraordinaria, nos entrega un valor de \$ 2.240 por valor de hora extraordinaria. Luego, si multiplicamos 6 meses por 30 días nos da un total de 180 días, pero a esto hay que restarle los 22 días correspondientes a domingos y feriados compensatorios, por lo que solo cabe considerar un total de 158 días. Multiplicando 158 por tres horas extras, tenemos un total de **474 horas extraordinarias**, con lo cual lo adeudado por este concepto ascendería a **\$ 1.061.760.-** **2) Trabajo en domingos y feriados compensatorios**, por este concepto, según calendario de 2018, tenemos 9 feriados y 26 domingos, pero considerando que el artículo 38 del Código del Trabajo indica que al trabajador se le deben dar a lo menos dos domingos al mes, habría que considerar que en estos seis meses, que la mitad serían domingos compensatorios, esto es, habría que compensar 13 domingos más los 9 feriados, con lo cual nos da un total de 22 días. Luego, cada día habría trabajado un total de 12 horas, que deben ser pagadas como horas extraordinarias. Es el valor normal de la hora ordinaria se calcula en este caso, base a \$ 288.000 dividido por 30, multiplicado por 28 y dividido por 180 (Según base de cálculo de la Dirección del Trabajo), lo que da un total de \$1.493. A esa hora ordinaria, hay que aumentarla en un 50%, esto es, \$ 747, por lo tanto, el valor total de cada hora extraordinaria trabajada, da un total de \$2.240. En forma tal que considerando 22 domingos y festivos, multiplicados por 12, nos da un total de 264 horas extraordinarias trabajadas en domingos y festivos, lo que 198 multiplicado por \$ 2.240, que es el valor de la hora extraordinaria, nos da un total de \$ 591.360. Luego, el valor total de feriados y domingos compensatorios por los últimos seis meses, **da un total de \$ 591.360.**

QUINTO: Que procede dar lugar al feriado proporcional demandado por la suma de **\$ 198.000**, el cual ha sido reconocido adeudar por el propio demandado principal.

SEXTO: Que en cuanto al auto despido, según lo ya expuesto en fallo sobre nulidad de la sentencia impugnada, sólo cabe considerar, que éste es procedente, desde el momento que se trata del incumplimiento de una obligación esencial del contrato de trabajo,



como lo es el no cumplimiento de la obligación de pagar las horas extraordinarias por parte del empleador, en la oportunidad debida.

SÉPTIMO: Que en consecuencia, procederá dar curso al pago de las cotizaciones previsionales, que por tales conceptos se adeudan.

OCTAVO: Que se rechaza la nulidad del despido prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, teniendo en consideración que el pago de las prestaciones propias de la nulidad del despido resultan ser una sanción prevista por el legislador para quien, reteniendo el dinero correspondiente a las cotizaciones previsionales, no las entera en las Instituciones de Seguridad Social respectivas, lo que no se acreditó que haya sucedido en la especie, máxime si en las liquidaciones de sueldo no aparecen pagadas remuneraciones por concepto de horas extraordinarias y por días domingos y festivos.

NOVENO: Que procede en consecuencia, dar lugar a la indemnización sustitutiva de aviso previo y por años de servicios, ésta última con el recargo del artículo 171 del Código del Trabajo.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 3 incisos 4, 5, 6 y 7, 67, 73, 160, 162, 163, 173, 168 y 425, 507 y demás pertinentes del Código del Trabajo, **SE DECLARA:**

Que el demandado principal, deberá pagar al actor las siguientes prestaciones:

- A) Indemnización sustitutiva de aviso previo. \$ 342.000 en base a lo dispuesto en artículo 172 del Código del Trabajo.
- B) Indemnización por años de servicio. \$ 2.052.000.
- C) Recargo del artículo 171 del Código del Trabajo. \$ 615.600.
- D) Feriado Proporcional por la suma de \$ 198.000.
- E) Remuneración correspondiente a la jornada extraordinaria de los últimos seis meses, por la suma de \$ 1.061.760.
- F) Compensación de días domingos y festivos trabajados durante los últimos seis meses por un monto de \$ 591.360.
- G) Diferencias de cotizaciones previsionales de salud y seguro de cesantía, considerando los montos declarados y pagados por el ex empleador.

Que en todo lo demás, se reproduce la sentencia de autos.

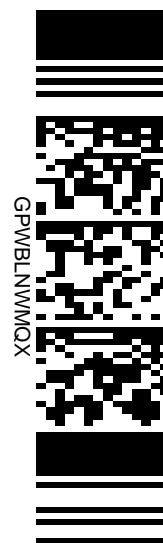
Que cada parte, soportará sus costas.

Regístrese e incorpórese en su oportunidad a la carpeta digital.

Redactada por la abogada integrante doña Susana Bontá Medina.

No firma la Abogada Integrante Sra. Bontá, por encontrarse ausente, no obstante, haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo.

NºLaboral - Cobranza-269-2019.





GPWBLNVMQX

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Pablo Droppelmann C.,
Maria Del Rosario Lavin V. Valparaiso, nueve de julio de dos mil diecinueve.

En Valparaiso, a nueve de julio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución
precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.