

Santiago, quince de marzo de dos mil veintiuno.

VISTO:

PRIMERO: Comparecen Raúl Ángel Rivera, boliviano, manipulador de alimentos y aseo, cédula nacional de identidad N°25.547.418-9, domiciliado en Urrutia N°540, Recoleta; Enzo Olivari Revello, chileno, manipulador de alimentos y aseo, cédula nacional de identidad N°11.436.897-0, domiciliado en Víctor Manuel N°1.408, departamento 628, Santiago; Edwin Patricio Litardo Tobar, ecuatoriano, manipulador de alimentos y aseo, cédula nacional de identidad N°25.255.273-1, domiciliado en Agustinas N°2.179, Santiago; Jorge Enrique Mio Taboada, peruano, manipulador de alimentos y aseo, cédula nacional de identidad N°25.473.600-7, domiciliado en Los Nardos N°495, Huechuraba; José Javier Suárez Padilla, venezolano, manipulador de alimentos y aseo, cédula nacional de identidad N°25.785.777-8, domiciliado en José Sepúlveda N°159, Lampa; María Paulina Caroca Lara, chilena, manipuladora de alimentos y aseo, cédula nacional de identidad N°10.268.953-4, domiciliada en Doctor Yazigi N°1.726, Conchalí; Jorge Antonio Rozas Ramírez, chileno, manipulador de alimentos y aseo, cédula nacional de identidad N°12.669.132-7, domiciliado en Héroe Clodomiro Rozas N°3.441, Recoleta; Juan Carlos Pinochet Ramírez, chileno, manipulador de alimentos y aseo, cédula nacional de identidad N°7.981.624-8, domiciliado en Pasaje Castillo N°2.282, Población Centenario, Santiago.

Interponen demanda en procedimiento de aplicación general, por modificación unilateral de las condiciones de trabajo, incumplimiento de las obligaciones del contrato y cobro de prestaciones laborales adeudadas, en contra de la empresa Elaboradora de Alimentos Frutale Limitada, RUT N°79.746.250-0, representada legalmente por el señor Domingo Castaño González, cuya profesión ignoran, RUT N°4.787.742-3, ambos domiciliados para estos efectos en Alberto Riesco N°0250, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, solicitando se acoja en todas sus partes.

Indican que todos los demandantes prestaron servicios para la demandada desarrollando funciones de manipulador/a de alimentos y aseo, en las dependencias de las instalaciones del empleador ubicadas en Lautaro N°361, comuna de Quilicura, bajo mando y subordinación de la empresa.

Hacen presente que no indicarán la fecha de ingreso de cada uno de los demandantes, por cuanto no tiene injerencia alguna en relación con las prestaciones demandadas, y en todo caso, todos ellos ingresaron a prestar servicios con anterioridad a noviembre de 2017.



Señalan que según regula la cláusula tercera de sus contratos de trabajo su "(...) jornada de trabajo es de 45 horas semanales. La jornada semanal de trabajo está siempre enmarcada en las sucesivas semanas calendario que se inician en el día lunes y finalizan con el día domingo". Que continúa esta cláusula señalando, respecto de los descansos que: "es de descanso un día en la semana, y le corresponderá el día, en compensación del trabajo que desarrollará el domingo de esa semana. No obstante, dentro de cada mes calendario, en dos de las semanas calendario no se le otorgará el descanso semanal en ese día sino que en el día domingo, debiendo prestar sus servicios en los restantes seis días, desde el lunes hasta el sábado y así completar una jornada ordinaria de 45 horas semanales. En conformidad al artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, por las labores que desarrolla la empresa, ésta se encuentra exceptuada del descanso dominical y festivo, por lo que el trabajador deberá trabajar en día domingo y en los días festivos."

Sostienen que, sin perjuicio de que sus contratos de trabajo no consagran bono por el trabajo realizado los días domingo, en la práctica, hasta el mes de mayo de 2019, la empresa siempre pagaba un bono que ascendía a \$12.000.- por cada domingo en que los trabajadores y trabajadoras debían concurrir a trabajar en estos días. Que esto se aplicó durante meses, de manera ininterrumpida.

Y así se desprende de la simple lectura de las liquidaciones de los meses de enero a abril del presente año, en que se les pagaba este bono bajo el concepto "bono domingo", cuyo monto variaba entre \$12.000.- y \$36.000.- según la cantidad de domingos trabajados en el mes correspondiente.

Sobre los hechos que configuran la modificación e incumplimiento del contrato, afirman que a partir del mes de mayo del presente año, el empleador ha introducido modificaciones sustanciales a la jornada de trabajo, de manera unilateral, provocando alteraciones en la distribución de la jornada de trabajo y, consecuentemente, una disminución de la remuneración. Estas modificaciones consisten en que el empleador eliminó el día domingo de la distribución de la jornada y, por tanto, se ha dejado de pagar aquella parte de la remuneración que correspondía al bono por domingo efectivamente trabajado.

Refieren que el día 6 de junio del presente año el sindicato N° 2 de la Empresa Elaboradora de Alimentos Frutale Ltda. concurrió a la Inspección Comunal Norte de Chacabuco del Trabajo, para denunciar que el empleador alteró unilateral y discrecionalmente la distribución de la jornada de trabajo, dejando de prestar servicios de lunes a domingo, pasando a una jornada fija de lunes a



sábado, lo que afecta la entrega del beneficio de "bono domingo", el que dejó de percibirse y con ello ha disminuido también el pago de la gratificación legal.

Hacen presente que esta situación afecta a la generalidad de los socios y socias del sindicato y que los trabajadores respecto a los cuales se constató infracción son: María Caroca, Patricio Litardo, Enzo Olivari, Jorge Mio, Raúl Rivera, José Suárez, Juan Pinochet, Marisol Carreño, Jorge Rozas, Wilson Condo, Over Delgado.

Agregan que con fecha 11 de junio la fiscalizadora Romina Muñoz Moraga concurre a Lautaro N°361, comuna de Quilicura a efectuar la fiscalización de los hechos denunciados. Y con fecha 18 del mismo mes la Inspección evacúa Informe de fiscalización en el que constata el hecho infraccional multando a la demandada al pago de 40 unidades tributarias mensuales.

Que pese a la sanción impuesta por la Inspección del Trabajo, la empresa continuó incumpliendo sus contratos de trabajo modificando unilateralmente sus jornadas.

Añaden que en razón del incumplimiento de sus contratos de trabajo y modificación unilateral de la jornada laboral, sus remuneraciones se vieron reducidas, toda vez que dejaron de percibir el bono domingo.

Además, como una consecuencia de esta eliminación del bono domingo, su gratificación también se ha visto mermada. Ello, porque la gratificación se pagaba de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 50 del Código del Trabajo, como aparece claramente establecido en la cláusula quinta de los contratos de trabajo. Al incumplirse el pago de la remuneración íntegra, por eliminación unilateral efectuada por el empleador del bono domingo, se ha reducido la base de cálculo de las gratificaciones, por lo que se ha dejado de percibir aquella parte de la gratificación que corresponde al bono domingo.

Incorporan una tabla con el detalle de los montos que mensualmente dejaron de percibir desde mayo hasta noviembre de 2019.

Sostienen que en el presente caso no existe ninguna firma de parte de los trabajadores demandantes en documentos que consignen las modificaciones de la relación laboral, respecto a la eliminación del bono domingo dentro de la distribución de la jornada.

Que del claro tenor del artículo 12 del Código del Trabajo, la facultad de modificar unilateralmente las condiciones laborales impone estrictos límites al empleador. Y todo lo que no esté contemplado dentro de las hipótesis de los incisos 1° y 2° del artículo 12 del Código del Trabajo, exige al empleador negociar con



el trabajador las variaciones y éstas no pueden ejecutarse válidamente, sino tras la suscripción de un anexo de contrato de trabajo por ambas partes.

Añaden que en el presente caso, el cambio de las condiciones laborales se refiere a la jornada de trabajo y, por tanto, debemos estar a lo expresado en el inciso 2° del artículo ya mencionado, que impone como límite a este ejercicio del *ius variandi*, que la jornada pueda alterarse solamente en sesenta minutos, anticipando o postergando la hora de ingreso y, además, que esto sea a consecuencia de circunstancias que afecten a todo el proceso productivo de la empresa o establecimiento. Y ninguna de estas hipótesis se satisface en el caso objeto de litis y, por tanto, el empleador ha excedido los límites legales, infringiendo el contrato de trabajo.

Señalan que, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula tercera de los contratos de trabajo de los demandantes, la duración de la jornada es de 45 horas semanales y la distribución de la misma será de 6 días a la semana, la que podría distribuirse dentro de los 7 días de la semana, toda vez que la empresa se encuentra excluida del descanso dominical y festivo, acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 38 N°2 del Código del Trabajo.

Indican que a partir del mes de abril de 2019 (en distintas fechas para cada demandante) el empleador modificó unilateralmente esta jornada de trabajo, eliminando el día domingo de la distribución semanal. No obstante, no se emitió ninguna justificación por parte del empleador para adoptar esta medida y, aún cuando lo hubiese hecho, las normas legales previamente citadas, exigen que una modificación de esta envergadura sea consensuada entre las partes, debiendo además constar por escrito. Ello, en función a que el margen entregado por el inciso 2° del artículo 12 del Código del Trabajo para que el empleador ejerza el *ius variandi*, es sólo de 60 minutos, sea anticipando o postergando la hora de entrada al trabajo.

Pero, en este caso, estamos hablando de un día completo de la jornada que se ve alterado y por tanto, escapa de los límites que esta norma legal indica, para el ejercicio de esta modificación unilateral de las condiciones laborales.

Que, en resumen, ninguno de los trabajadores demandantes ha suscrito algún documento en que explicita su consentimiento con estas modificaciones en la jornada de trabajo y estas alteraciones exceden el ámbito de facultad discrecional que se entrega al empleador en el artículo 12° del Código del Trabajo, por lo que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 9° y 11° del mismo cuerpo legal, estas variaciones debían ser mutuamente aceptadas por las partes y además, dicho consentimiento debía constar por escrito. Pero nada de ello ha operado en el presente caso y estamos ante una modificación



unilateral de las condiciones de trabajo y, por tanto, un actuar ilegal de parte del empleador.

Destacan que esta situación ha sido denunciada ante la Inspección del Trabajo, organismo que fiscalizó y constató la existencia de infracción, cursando multa al empleador, como consta en el Informe de Fiscalización N°1.390, emitido con fecha 18 de junio del presente año, por la fiscalizadora Romina Muñoz Moraga, que se acompaña en un otrosí de este libelo y que está cubierto de una presunción de veracidad, de conformidad a lo expresamente establecido en el artículo 23 del DFL N°2 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, que fija la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

Señalan que para explicar el incumplimiento contractual en el que ha incurrido el empleador, es necesario comenzar analizando cuáles son las obligaciones que emanan del contrato de trabajo. En este sentido, el artículo 7° del Código del Trabajo establece: "contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan reciprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

Y como se desprende de la norma transcrita, la principal obligación del empleador es pagar la remuneración determinada. Pero además, se agregan una serie de otras obligaciones, que surgen desde los principios y normas que regulan la relación laboral, así como del texto mismo del contrato de trabajo. Es por ello que la cláusula tercera del contrato de trabajo resulta fundamental para dilucidar las obligaciones del empleador en materia de jornada y esta disposición contractual señala:

"(...) jornada de trabajo es de 45 horas semanales. la jornada semanal de trabajo estará siempre enmarcada en las sucesivas semanas calendario que se inician en el día lunes y finalizan con el día domingo."

Agregan que esta cláusula señala, respecto de los descansos que: "es de descanso un día en la semana, y le corresponderá el día, en compensación del trabajo que desarrollará el domingo de esa semana. No obstante, dentro de cada mes calendario, en dos de las semanas calendario no se le otorgará el descanso semanal en ese día sino que en el día domingo, debiendo prestar sus servicios en los restantes seis días, desde el lunes hasta el sábado y así completar su jornada ordinaria de 45 horas semanales.

Que en conformidad al artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, por las labores que desarrolla la empresa, ésta se encuentra exceptuada del descanso dominical y festivo, por lo que el trabajador deberá trabajar en día domingo y en los días festivos."



Indican que, además de lo literal del contrato, para comprender la relación laboral, también debemos considerar la aplicación práctica que se ha hecho de éste, en atención al principio de primacía de la realidad. Agrega que la jornada de trabajo incluyó, durante años, la existencia de turnos los días domingos (1 a 3, dependiendo la rotación). Así, en el Informe de Fiscalización N°1.390, emitido por la Inspección del Trabajo, se señala al respecto:

"se observa que la conducta general referente a los registros de asistencia en los periodos revisados se dio en 2 modalidades rotativas semana a semana, una semana con la modalidad 1 (lunes a viernes /libre sábado y se trabaja domingo) y la semana siguiente con la modalidad 2 (lunes a sábado/domingo libre) y luego se va repitiendo de la misma manera".

Por tanto, en lo que se refiere a la jornada de trabajo, la obligación del empleador es respetar la distribución indicada y no puede alterar unilateralmente esta materia.

Y es por ello que el empleador ha incurrido en un primer incumplimiento, al haber alterado la distribución de la jornada de trabajo, pactada tanto en el contrato de trabajo, como en la aplicación práctica que han dado las partes, durante un extenso período de tiempo.

Un segundo incumplimiento, surge de manera consecencial al anterior, toda vez que el empleador ha dejado de pagar íntegramente la remuneración, por cuanto se ha eliminado el pago del bono domingo y con ello, se ha reducido el pago de gratificación legal.

Refieren que habida cuenta de la naturaleza de la jornada, los trabajadores demandantes han percibido el pago de un bono de \$12.000.- diarios por cada domingo efectivamente trabajado. Afirman que pesar de que no ha sido estipulado por escrito, esta situación se ha extendido por años en el caso de todos los demandantes y, por tanto, ha pasado a ser parte integrante de sus remuneraciones, a la luz del principio de primacía de la realidad que, de acuerdo a lo establecido por la Excma. Corte Suprema, en sentencia dictada en causa Rol N°655, con fecha 16 de abril de 1990, debe entenderse: "que el principio de la primacía de la realidad en el derecho del trabajo implica que en caso de desacuerdo entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe estarse preferentemente a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos, informa lo previsto en el artículo 8° del Código del Trabajo, que presume la existencia de contrato de trabajo siempre que exista una situación en que una persona se obliga a prestar servicios bajo dependencia y subordinación de otra, que se obliga a pagar por estos servicios una remuneración determinada."

Por lo tanto, a pesar de que este bono domingo no se ha consignado por escrito en los contratos de trabajo, se debe atender a la aplicación práctica que han



realizado las partes del contrato de trabajo suscrito para analizar la obligación de pago que surge para el empleador.

Que esto ha sido constatado por la Inspección del Trabajo, que en Informe de Fiscalización N°1.390, señala haber revisado los comprobantes de pago de las remuneraciones del periodo diciembre 2018 a mayo 2019, donde se pudo establecer que los trabajadores recibieron periódicamente este pago de "bono domingo", por \$12.000.- por cada domingo efectivamente trabajado y, por tanto, es una regla de conducta del empleador el pagar dicha parte de la remuneración.

Y de conformidad a lo expresado en la cláusula quinta del contrato de trabajo, la gratificación legal se pagará con un abono mensual, según lo establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo.

En cuanto a la base de cálculo para la gratificación legal que se paga mensualmente, el artículo 50 utiliza la expresión "remuneraciones", por lo que debemos remitirnos a las definiciones sobre este concepto, que se contiene en los artículos 41 y 42 del mismo cuerpo legal.

Considerando la definición general, contenida en el inciso 1 del artículo 41 del Código del Trabajo, que prescribe: "se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo", es que el bono domingo debe entenderse como parte integrante de la remuneración, pues se encuentra directamente asociado a la prestación de los servicios por parte de los trabajadores y por tanto, procede incorporarlo para el cálculo de la gratificación legal, de conformidad al artículo 50 del Código del ramo.

Que así se desprende de las interpretaciones que ha realizado la Dirección del Trabajo, en dictámenes como el N°7630/216 del 20 de noviembre de 1995 e incluso de la propia aplicación que han hecho las partes, toda vez que hasta el mes de abril del presente año, el pago de la gratificación legal consideró en su base de cálculo el bono por día domingo efectivamente trabajado.

En atención a ello es que la modificación unilateral que ha realizado el empleador, también ha implicado una disminución de la remuneración debido a la reducción de la gratificación legal, por cuanto la falta de pago del bono día domingo ha disminuido la base de cálculo de la gratificación, siendo esta disminución una consecuencia de un acto ilegal del empleador, es que este incurre en un incumplimiento al no pagar aquella parte de la gratificación que correspondería a la remuneración relativa al bono domingo.



Indican que resulta necesario considerar que en nuestro ordenamiento jurídico todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, como lo establece expresamente el artículo 1.545 del Código Civil y, en consecuencia, las partes no pueden liberarse de sus obligaciones sino por el consentimiento mutuo. Sin embargo, como se indicó anteriormente, el empleador ha modificado unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo, lo que constituye un incumplimiento al contrato individual de trabajo, pero, además, priva a los trabajadores denunciados de percibir las remuneraciones derivadas de los turnos en día domingo, tanto el "bono domingo" como la gratificación que se aplica sobre éste.

Y esta privación de una ganancia respecto a la cual existía una legítima expectativa de obtenerse, es lo que denominan como un lucro cesante. Así se desprende también de lo razonado por nuestra Excelentísima Corte Suprema.

Solicitan se condene a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

<u>Nombre del trabajador</u>	<u>total adeudado por:</u>
Raúl Ángel Rivera (2 domingos)	\$210.000
Enzo Olivari Revello (1 domingo)	\$105.000
Edwin Patricio Litardo Tobar (1 domingo)	\$105.000
Jorge Enrique Mio Taboada (1 domingo)	\$105.000
José Javier Suárez Padilla (2 domingos)	\$210.000
María Paulina Caroca Lara (2 domingos)	\$210.000
Jorge Antonio Rozas Ramírez (1 domingo)	\$105.000
Juan Carlos Pinochet Ramírez (2 domingos)	\$210.000

Finalmente piden se acoja la demanda en todas sus partes, declarando que el empleador ha incurrido en una modificación unilateral del contrato de trabajo y en un incumplimiento de las obligaciones que emanan del mismo. Que se declare:



1. que se deben retrotraer las condiciones laborales existentes hasta antes del actuar ilegal del empleador, esto es: que la distribución de la jornada se debe dar bajo la siguiente modalidad: 1 semana se distribuye de lunes a viernes /libre sábado y se trabaja domingo y la semana siguiente se trabaja de lunes a sábado/ domingo libre y luego se va repitiendo de la misma manera.

2. que se condene a la demandada al pago de las indemnizaciones por concepto de lucro cesante, derivadas de la pérdida del pago del "bono domingo" y de la disminución de las gratificaciones legales, cifras que, al momento de presentación de esta demanda, ascienden a las sumas indicadas. Todo lo anterior con los reajustes e intereses legales, y con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Comparece Cristóbal Castaño Fueyo, cédula nacional de identidad N°15.638.618-9, ingeniero, en representación de Elaboradora de Alimentos Frutale Limitada, en adelante indistintamente "la empresa" o "Frutale" sociedad del giro de su denominación, RUT N°79.746.250-0, ambos domiciliados en calle Alberto Riesco 0250, comuna de Huechuraba, Santiago.

Opone excepción de cosa juzgada y contesta la demanda deducida solicitando en forma expresa que las pretensiones de los actores sean rechazadas en todas sus partes con costas.

Respecto a la relación de los hechos efectuada por los demandantes, su parte reconoce como efectivos únicamente los que más adelante se indican, de manera que aquellos que no se mencionen expresamente, Frutale los niega en cuanto a su efectividad, dejando establecido además que la mención que se hará en modo alguno podrá interpretarse como la aceptación de la interpretación que de ellos hace la demanda.

En relación con los hechos expuestos en el libelo, señala que son efectivos e igualmente no controvertidos, los siguientes:

- 1) Que los trabajadores demandantes desempeñan el cargo de manipuladores de alimentos.
- 2) Que al ser citados y prestar efectivamente servicios en día domingo se paga un bono por tal concepto.
- 3) Que existió una fiscalización por parte de la Inspección del Trabajo.

En cambio, su parte niega por no ajustarse a la realidad, los siguientes hechos y afirmaciones efectuadas por los demandantes en su libelo:

1.- No es efectivo que Frutale hubiese modificado e incumplido el contrato de trabajo, al contrario, se está haciendo aplicación del mismo.



- 2.- Es falso que la empresa hubiese alterado unilateral y discrecionalmente las condiciones de trabajo.
- 3.- No es efectivo que se hubiese eliminado la obligación de prestar servicios en día domingo.
- 4.- No es efectivo que exista la deuda remuneratoria que reclaman los demandantes.
- 5.- Es falso que los trabajadores demandantes desconocieran la distribución de turnos que se pactaron en sus respectivas jornadas de trabajo.
- 6.- No es efectivo, en consecuencia, que Frutale, hubiese alterado la naturaleza de los servicios prestados por todos y cada uno de los demandantes.
- 7.- No es efectivo que la empresa vulnerase la norma del artículo 12 del Código del Trabajo, y, los actores no han ejercido la prerrogativa contemplada en el inciso final de la citada disposición legal.
- 8.- No es procedente, compensación alguna en favor de los demandantes, no han prestado servicios que dieran lugar a dicho pago, e inclusive en buena parte de sus casos, la relación laboral se encontró suspendida en forma relativa durante el periodo por el que pretenden cobro.

Respecto a la excepción de cosa juzgada, sostiene que los demandantes hacen descansar todo el sustrato fáctico y normativo en el Informe de Fiscalización 13/1323/2019/1390 de fecha 18 de junio de 2019, imputando contumacia e infracciones legales de parte de Frutale, empero ello no es efectivo.

Respecto a la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco, indica que efectivamente emitió el informe en cuestión, imponiendo a su representada una multa, en virtud de la Resolución Administrativa N°8654/19/50, ascendente a la suma de 40 UTM. Y los trabajadores involucrados en dicha resolución de multa, son los mismos que accionan en estos autos; luego, los hechos sometidos a decisión de este tribunal son idénticos, toda vez que se postula la alteración unilateral y discrecional de la distribución de la jornada de trabajo; por último, al verificar el petitorio de la demanda, corresponde al mismo beneficio jurídico y sus consecuencias.

Señala que los hechos reseñados en la resolución de multa administrativa N°8654/19/50, dieron lugar a los autos RIT I-387-2019, caratulados: "Elaboradora de Alimentos Frutale con Inspección Comunal del Trabajo Norte-Chacabuco", seguidos ante esta misma sede jurisdiccional, celebrándose con fecha 25 de noviembre de 2019 la respectiva audiencia única; que dicho proceso culminó acogiendo la reclamación judicial de su representada, y dejó sin efecto la sanción administrativa.

Pide se acoja la excepción de cosa juzgada, con costas.

En subsidio de lo anterior, contesta derechamente la demanda.



Señala que acorde con la cláusula tercera de los contratos individuales de trabajo, suscritos por cada uno de los demandantes, se estableció que la duración de la jornada de trabajo es de 45 horas semanales. La jornada semanal de trabajo está siempre enmarcada en las sucesivas semanas calendario que se inician en el día lunes y finalizan con el día domingo.

La distribución de la jornada semanal de trabajo es en seis días de la semana.

Es de descanso un día en la semana, en compensación del trabajo que desarrolló el domingo de esa semana. No obstante, dentro de cada mes calendario, en dos de las semanas calendario no se le otorgará el descanso semanal en ese día sino que en el día domingo, debiendo prestar sus servicios en los restantes seis días, desde el lunes hasta el sábado y así completar la jornada ordinaria de 45 horas semanales.

Agrega que en conformidad al artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, por las labores que desarrolla la empresa, ésta se encuentra exceptuada del descanso dominical y festivo, por lo que el trabajador deberá trabajar en domingos y en los días festivos. El empleador podrá requerir que el trabajador trabaje un día festivo y previamente le comunicará que no concurra, contándose como día ganado. Cuando efectivamente trabaje un día festivo se le otorgará un día de descanso en la semana en compensación a ese día festivo trabajado, se le pagará 1 día festivo trabajado con el recargo legal del 50%.

Afirma que la circunstancia de haber convenido y explicitado el empleador a los trabajadores, al momento del ingreso a prestar servicios a la empresa, que la jornada tendría 45 horas semanales, distribuidos en seis días a la semana, excluye la pretendida modificación unilateral; que en efecto, la cláusula tercera del contrato, letra b), indica claramente que la distribución de las 45 horas será en seis días a la semana.

Refiere que dado el carácter excepcional de la norma del artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, al encontrarse exceptuada la empresa de descanso dominical, se cumple con el imperativo legal, consignando dicha posibilidad, según se advierte de la cláusula transcrita, la que luego reafirma la factibilidad de que para los casos en que el trabajador no labore en domingo, deberá prestar sus servicios en los restantes seis días desde el lunes hasta el sábado, y así completar la jornada ordinaria de 45 horas semanales.

Afirma que los trabajadores acordaron expresamente que cumplirían la jornada pactada en el contrato de trabajo, aviniendo en una duración de 45 horas semanales y una distribución en 6 días, lo que se ve refrendado en el anexo de contrato que suscriben al ingresar a la empresa, que indica que los turnos son de carácter semanal, alternativos y rotativos, y los horarios contemplan un día de descanso en la semana: domingo o compensatorio en la semana que trabaja el domingo. Añade que



los demandantes pretenden rigidizar sus jornadas de trabajo; y al respecto cabe tener en vista el anexo de contrato, que expresamente indica turnos 6x1, o bien 5x2.

Indica que si las necesidades del servicio así lo requieren, y tal cual lo indica el contrato de trabajo referido, conocido y aceptado por los trabajadores, éstos deben desarrollar sus funciones en el día domingo o festivo. Que el hecho de que debido a requerimientos operacionales y por lo demás en un periodo reducido de tiempo, como lo refleja la resolución de multa administrativa al aludir: "a partir del 8 de abril de 2019", " a partir del 15 de abril de 2019"; " a partir del 25 de marzo de 2019"; "a partir del 1 de abril de 2019"; "a partir del 18 de marzo de 2019", en que los trabajadores no hayan sido citados en día domingo, no implica en ningún caso que no se haya dado cumplimiento al contrato de trabajo, todo lo contrario, es una aplicación del mismo.

Dice que en relación con lo precedentemente expuesto, su representada ha cumplido con la ley, ya que en ningún momento se ha pactado con los trabajadores una distribución o turno particular, todo lo contrario, se acordó con los trabajadores una jornada semanal de 45 horas distribuidas en seis días, la cual se ha cumplido a cabalidad.

Hace presente que nuestra legislación exige precisamente acordar la jornada laboral a la cual se obliga cada trabajador, la que se debe enmarcar dentro de los límites que la ley establece, es decir, que no exceda de las horas semanales pactadas ni tampoco exceda el límite de horas diarias que comprende cada turno. Añade que todo lo anteriormente señalado, se ha cumplido fielmente por su representada. Y relacionado con lo anterior, además, su representada comunica semanalmente los turnos que desarrollará cada trabajador, publicándolos en el hall de acceso el diario mural.

Que en buena parte de los casos ha mediado una suspensión relativa de la relación laboral de los trabajadores involucrados, esto por encontrarse con licencia médica o bien por encontrarse haciendo uso efectivo de feriado legal,

Y a vía ejemplar, el trabajador Raúl Rivera Ángel, gozó de feriado entre el 26 de abril y el 17 de mayo 2019; en el caso de Juan Pinochet Ramírez, tomó su descanso entre el 19 de febrero y el 11 de marzo de 2019; el trabajador Enzo Olivari estuvo con licencia médica entre el 20 y el 24 de marzo inclusive; el reposo médico se vuelve a repetir entre el 8 y el 20 de abril pasados; a su turno, el trabajador Jorge Rosas, estuvo con licencia médica entre el 22 y el 31 de mayo, e igualmente el 1 de junio de 2019. Que en último termino, pretenden se les remunere sin haber prestado servicios.

Afirma que los demandantes no han experimentado lucro cesante alguno, que esta premisa nuevamente se estructura sobre la base de una inexistente modificación unilateral del contrato de trabajo. Y que se debe recordar que organizar la distribución de la jornada es una prerrogativa del empleador, por cierto respetando los márgenes legales.



Que, en definitiva, ni atendido el mérito de los respectivos contratos individuales de trabajo, ni acorde con la aplicación práctica del mismo durante la vigencia de la relación laboral, se ha producido una modificación unilateral que redunde en un incumplimiento de parte de su representada, pues desde el inicio del vínculo que liga a empresa y trabajadores se explicitó que la empresa se encuentra exceptuada de descanso dominical, con la factibilidad de laborar en domingos y festivos, de requerirlo el empleador.

Pide se rechace la demanda sentenciando lo siguiente:

- 1) Que se acoge la excepción de cosa juzgada, rechazándose la demanda en todas sus partes, con costas.
- 2) En subsidio de lo anterior, que la demandada no ha incurrido en una modificación ni alteración unilateral de la distribución de jornada de trabajo.
- 3) Que la demandada no ha incumplido ni trasgredido los respectivos contratos de trabajo.
- 4) Que al tenor de la prueba rendida, le asiste a la demandada la facultad de distribuir la jornada de trabajo.
- 5) Que se rechaza en todas sus partes la demanda.
- 6) Que se condena en costas a los demandantes, al carecer de sustento plausible para litigar y atendido el hecho de accionar en forma privada.

TERCERO: Con fecha 04 de febrero de 2020 se realiza la audiencia preparatoria; el Tribunal rechaza la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada, sin costas.

Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

Y tanto demandante como demandada ofrecen los medios de prueba de que se harán valer en la respectiva audiencia de juicio.

Al folio 12 y al folio 14 la demandante acompaña contratos de trabajo de cada uno de los actores, suscritos con Elaboradora de Alimentos Frutale Limitada, firmados por ambas partes y del mismo tenor.



En la cláusula tercera de los contratos se establece una jornada de trabajo de 45 horas semanales; que la jornada semanal de trabajo estará siempre enmarcada en las semanas calendarios que se inician en el día lunes y finalizan con el día domingo; que la distribución de la jornada semanal es de seis días de la semana.

Se establece también que es de descanso un día a la semana. Y corresponderá miércoles o sábado, por ejemplo, en compensación del trabajo que desarrollará el domingo de esa semana. Que, dentro de cada mes calendario, se le otorgará el descanso en dos días domingos, debiendo prestar sus servicios en los restantes seis días, desde el lunes hasta el sábado.

Además, se establece que “En conformidad al artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, por las labores que desarrolla la empresa, ésta se encuentra exceptuada del descanso dominical y festivos, por lo que “el trabajador” deberá trabajar en día domingo y en los días festivos. “El empleador” podrá no requerir que “el trabajador” trabaje un día festivo y previamente le pedirá que no concurra, contándose como día ganado. Cuando efectivamente trabaje un día festivo se le otorgará un día de descanso en la semana en compensación a ese día festivo trabajado, o se le pagará el día festivo trabajado con el recargo legal del 50%”. El pago del bono domingo se ve reflejado en las liquidaciones de enero a abril de 2019, acompañadas.

Al folio 14 la demandante acompaña Informe de Fiscalización de la Dirección del Trabajo de 18 de junio de 2019 solicitado por la organización sindical de la empresa Alimentos Frutale Ltda. Las conclusiones de dicho informe son que se detecta infracción y se multa por “Artículo 5° inciso 3°, y artículos 7, 10 y 506 del Código del Trabajo. No dar cumplimiento al contrato de los trabajadores...., al alterar unilateral y discrecionalmente la distribución de la jornada de trabajo, lo que afecta la entrega del beneficio del “BONO DOMINGO” y la gratificación legal (1008-D)”.

Al folio 18 consta respuesta de oficio de la Dirección del Trabajo, dando cuenta de Informes de Fiscalización a la empleadora Elaboradora de Alimentos Frutale Ltda., adjuntando copias de multas administrativas



N°1725-19-23, N°8654-19-59 y N°8654-19-50, las cuales fueron dejadas sin efecto por reclamo judicial de la empresa.

CUARTO: Con fecha 25 de febrero de 2021 se realiza la audiencia de juicio, en donde las partes incorporan toda la prueba documental analizada precedentemente.

QUINTO: Que la finalidad del numeral 4 del artículo 10 del Código del Trabajo es instituir dentro del contrato de trabajo los elementos necesarios para que exista certeza para ambas partes respecto del monto, forma y periodo de pago de las remuneraciones de cada trabajador, teniendo por lo tanto claridad de lo que va a recibir mensualmente por los servicios prestados. De este modo, tales menciones son obligatorias,

El principio de certeza debe imperar en todo contrato de trabajo, tal como está establecido en el artículo en cuestión, y las partes no pueden omitir dichos requisitos, dejándolos al arbitrio del empleador, quien no podrá determinarlos a futuro.

Que la materia de la litis se refiere a que “a partir del mes de mayo de 2019, el empleador ha introducido modificaciones sustanciales a la jornada de trabajo, de manera unilateral, provocando alteraciones en la distribución de la jornada de trabajo y, consecuentemente, una disminución de la remuneración. Estas modificaciones consisten en que el empleador eliminó el día domingo de la distribución de la jornada y, por tanto, se ha dejado de pagar aquella parte de la remuneración que correspondía al bono por domingo efectivamente trabajado”.

Que seguidamente, según aparece de los antecedentes, no se encuentra en discusión que el contrato de trabajo de los actores expresa lo siguiente: **TERCERO:** se establece una jornada de trabajo de 45 horas semanales; que la jornada semanal de trabajo estará siempre enmarcada en las semanas calendarios que se inician en el día lunes y finalizan con el día domingo; que la distribución de la jornada semanal es de seis días de la semana.

Se establece también que es de descanso un día a la semana. Y corresponderá miércoles o sábado, por ejemplo, en compensación del trabajo que desarrollará el domingo de esa semana. Que, dentro de cada mes



calendario, se le otorgará el descanso en dos días domingos, debiendo prestar sus servicios en los restantes seis días, desde el lunes hasta el sábado.

Asimismo, el párrafo final de la cláusula tercera de las convenciones señala que “En conformidad al artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, por las labores que desarrolla la empresa, ésta se encuentra exceptuada del descanso dominical y festivos, por lo que “el trabajador” deberá trabajar en día domingo y en los días festivos. “El empleador” podrá no requerir que “el trabajador” trabaje un día festivo y previamente le pedirá que no concurra, contándose como día ganado. Cuando efectivamente trabaje un día festivo se le otorgará un día de descanso en la semana en compensación a ese día festivo trabajado, o se le pagará el día festivo trabajado con el recargo legal del 50%”.

Por otro lado, constituye un hecho de la causa que los trabajadores demandantes de autos recibieron de parte de su empleador el pago del denominado bono domingo en los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2019.

Que conforme aparece de la redacción de la regla tercera del contrato de trabajo, el referido estipendio deriva de haber trabajado un día domingo dos veces al mes y no se consagra como facultativo para el empleador su otorgamiento, en atención a las facultades que le son propias, ya que forma parte de la jornada de trabajo estipulada de común acuerdo entre las partes del contrato de trabajo. Ahora bien, el otorgamiento del bono en cuestión, en el caso en que es procedente su pago, se encuentra regulado en la misma estipulación, la que estatuye sus condiciones de devengamiento, monto que depende del procedimiento de distribución mensual de la jornada de trabajo que establezca el empleador, mecanismo que puede variar mes a mes, comprendiendo siempre dos domingos al mes, tal como fuera estipulado. Tales prestaciones se pagarán junto a la remuneración del mes siguiente a su devengamiento, dentro de los cinco primeros días hábiles del mes siguiente al devengado.

Que conforme se desprende de la demanda y de la contestación de la demanda, la controversia se reduce a dilucidar si el texto de la estipulación tercera del contrato de trabajo satisface la exigencia del numeral 4 del artículo 10



del Código del Trabajo, particularmente en lo que se refiere al monto, o determinación y forma de pago de la remuneración.

Que el punto de partida de cualquier examen se encuentra en la definición de contrato de trabajo, contenido en el artículo 7 del Código del ramo, que dispone que se trata de un acuerdo entre el trabajador y el empleador, por el cual el primero se compromete a prestar servicios personales bajo subordinación y dependencia de un empleador, quien se obliga a pagar una remuneración por las labores desplegadas. En consecuencia, se trata aquí de un acuerdo de voluntades respecto de la prestación de servicios personales y subordinados a cambio del pago de una remuneración. Por otro lado, se ha señalado reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia tanto judicial como administrativa, que el contrato de trabajo tiene un carácter típico, es decir, se encuentra expresamente regulado por la ley, según se desprende del artículo 8 de la codificación laboral, de manera que si una persona presta servicios a otra con las características que tal disposición prevé, se está en presencia de una relación laboral que debe ser regulada por un contrato de trabajo.

Que la controversia planteada dice relación con las cláusulas mínimas del contrato de trabajo y que de manera obligatoria enumera el artículo 10. Las menciones que contiene esta norma persiguen evidentemente, como lo señala la propia administración, proporcionar certeza y seguridad jurídica a la relación laboral, permitiendo a las partes de dicha convención, y en especial al trabajador, conocer con precisión el marco de los derechos y obligaciones llamados a regir el vínculo. Estas estipulaciones mínimas son: 1. lugar y fecha del contrato; 2. individualización de las partes con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador; 3. determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse; 4. monto, forma y período de pago de la remuneración acordada; 5. duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará lo dispuesto en el reglamento interno; 6. plazo del contrato, y 7. otros pactos acordados por las partes. Deben señalarse también, en su caso, los beneficios adicionales que va a suministrar el empleador en forma de casa habitación, luz, combustible, alimento u otras prestaciones en especie o servicios. Cuando para la contratación de un trabajador se le haga cambiar de domicilio, debe dejarse testimonio del lugar de su procedencia.



Que, en particular, la exigencia contenida en el numeral 4, relativa a las remuneraciones, la ley impone al empleador la obligación de precisar su monto, forma y periodo de pago. Tal requerimiento surge de la naturaleza de esta contraprestación a la labor desplegada por el dependiente y que apunta a la certeza que debe tener respecto de aquello que le toca percibir con su trabajo. Que, si bien es cierto que dado el carácter consensual del contrato de trabajo las partes pueden regular la remuneración en aquello que estipulen pertinente, respetando, por cierto, el mínimo legal (artículo 44), no cabe duda que, por lo mismo, toda modificación que se pretenda introducir al respecto, debe acordarse de común acuerdo entre las partes de la relación laboral. Por lo mismo, el empleador no puede modificar unilateralmente la estructura de la remuneración del trabajador, conforme la naturaleza del contrato.

Que no existe discusión que el bono materia de la litis constituye remuneración, de manera que conforme dan cuenta las liquidaciones de remuneraciones, tienen carácter de mixtas, en tanto se componen por una parte fija y otra variable, compuesta por bonos.

Que lo previamente razonado es esclarecedor para la solución de la controversia, en tanto no cabe duda que el pago del bono depende en cuanto a su determinación, del mero arbitrio del empleador, que fija mes a mes, en atención a parámetros que si bien conocidos por los dependientes, son conjugados también por la voluntad exclusiva de una de las partes.

Que, en este entendido, y ante el pago de carácter mensual del bono en cuestión, lo que impide entender que se trata de un estipendio aislado, y que por lo mismo, forma parte de la remuneración del trabajador, en caso alguno puede aceptarse que la empresa pueda de manera unilateral modificarlo a su antojo, pues tal conducta evidentemente afecta el principio de certeza de las remuneraciones y el cumplimiento de buena fe de las obligaciones que impone el contrato. Luego, como consecuencia de lo antedicho, esto es, que el bono en cuestión constituye remuneración y que como tal no se encuentra consignado en el contrato de trabajo en las condiciones que la ley como exigencia mínima requiere, es dable concluir que corresponde acoger la presente acción, sin que obste a tal conclusión la afirmación de que se trata de un monto que depende de la mera facultad del empleador, como si se tratara de un regalo o donación, pues claramente deriva de ciertas pautas previamente señaladas, vinculada al trabajo



del dependiente, quien como se adelantó , necesita un conocimiento previo de aquello a que tiene derecho.

Que, la certeza respecto de la remuneración a percibir que garantiza el numeral 4 del citado artículo 10 se opone a la eliminación unilateral de la jornada en día domingo por parte del empleador sin que exista pacto respecto de la modificación de la jornada de trabajo en día domingo de manera exacta y preestablecida, o debidamente consensuada por las partes del contrato. Es por ello que, si los servicios que dan lugar al bono es el trabajo en día domingo, de acuerdo al turno semanal que se le haya asignado al trabajador, y si esos turnos son establecidos exclusivamente por el empleador, sin la concurrencia del consentimiento de la contraparte del contrato respecto de su eliminación, es evidente que en aquella materia no se está respetando la legalidad vigente.

SEXO: Que para determinar si procede la indemnización solicitada, se debe tener presente que la noción de lucro cesante surge a propósito de la clasificación del daño que hace el artículo 1.556 del Código Civil, (dentro del Título de Los Efectos de las Obligaciones) atendiendo a la forma en que el incumplimiento contractual afecta el patrimonio del acreedor, a cuyo efecto distingue entre el daño emergente y el lucro cesante. Mientras el primero consiste en una disminución patrimonial, el segundo alude al hecho de haberse impedido un efecto patrimonial favorable. Hay lucro cesante, en consecuencia, cuando se deja de percibir un ingreso o una ganancia. En el caso específico que nos ocupa, el incumplimiento del contrato consistió en eliminar unilateralmente la jornada de trabajo en día domingo establecida en el contrato de trabajo que vinculaba a las partes, en forma injustificada, es decir soslayando el sistema reglado que contempla el código laboral. En consecuencia, y como al suscribir el contrato las partes convinieron recíprocamente la prestación de un servicio personal bajo subordinación y dependencia, con una jornada de trabajo “en conformidad al artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, ya que por las labores que desarrolla la empresa, ésta se encuentra exceptuada del descanso dominical y festivos, por lo que el trabajador deberá trabajar en día domingo y en los días festivos”, y el pago de una remuneración por dichos servicios, el empleador queda obligado a pagar al trabajador las remuneraciones que habría percibido de no haber mediado dicho incumplimiento; vale decir, el efecto dañoso que esta conducta generó es que el trabajador dejó de percibir un ingreso al cual el



empleador se había obligado, por lo que procede que se le indemnice con la suma correspondiente a dicha pérdida patrimonial.

SÉPTIMO: Que, habiéndose acreditado la existencia de un contrato de trabajo entre Raúl Ángel Rivera; Enzo Olivari Revello; Edwin Patricio Litardo Tobar; Jorge Enrique Mio Taboada; José Javier Suárez Padilla; María Paulina Caroca Lara; Jorge Antonio Rozas Ramírez; Juan Carlos Pinochet Ramírez y la empresa Elaboradora de Alimentos Frutale Limitada, procederá acoger la presente acción de la forma que se dirá en lo resolutive.

OCTAVO: No hay otras probanzas que analizar que sean de interés para la resolución de la contienda, ya que, los demás antecedentes incorporados al juicio, y no mencionados, no alteran lo razonado, ni la convicción alcanzada por el tribunal.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 4, 7, 8, 10, 12, 41, 42, 44, 58, 63, 63 bis, 67 inciso 1°, 73, 162, 168, 171, 172, 173, 415, 420, 423, 425, 446 y siguientes, 452, 453 N°1 inciso 7°, 453 N°5, 454 N°3, 446 y siguientes, 456, 459, 485, 489, 493, 495 y 507 del Código del Trabajo; artículos 1.545 y 1.556 del Código Civil, se declara:

I.- Que el empleador ha incurrido en una modificación unilateral de la jornada de trabajo establecida en el contrato de trabajo y en un incumplimiento de las obligaciones que emanan del mismo.

II.- Que se deben retrotraer las condiciones laborales existentes hasta antes del actuar ilegal del empleador, esto es: que la distribución de la jornada se debe dar bajo la siguiente modalidad: 1 semana se distribuye de lunes a viernes /libre sábado y se trabaja domingo y la semana siguiente se trabaja de lunes a sábado/ domingo libre y luego se va repitiendo de la misma manera.

III.- Que se condena a la demandada al pago de las indemnizaciones por concepto de lucro cesante, derivadas de la pérdida del pago del "bono domingo" y de la disminución de las gratificaciones legales, cifras que ascienden a las siguientes sumas, por cada uno de los actores:

1) Raúl Ángel Rivera (2 domingos) \$210.000.-



2) Enzo Olivari Revello (1 domingo)	\$105.000.-
3) Edwin Patricio Litardo Tobar (1 domingo)	\$105.000.-
4) Jorge Enrique Mio Taboada (1 domingo)	\$105.000.-
5) José Javier Suárez Padilla (2 domingos)	\$210.000.-
6) María Paulina Caroca Lara (2 domingos)	\$210.000.-
7) Jorge Antonio Rozas Ramírez (1 domingo)	\$105.000.-
8) Juan Carlos Pinochet Ramírez (2 domingos)	\$210.000.-

IV.-Todas las sumas deberán pagarse con los intereses y reajustes establecidos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

V.- Se condena en costas a la demandada, las que se regulan en la suma de \$200.000.- (doscientos mil pesos).

Regístrese, Notifíquese a las partes a través de sus respectivos correos electrónicos y Archívese, en su oportunidad.

RIT O-8947-2019.

RUC 19-4-0240655-3.

DECTADA POR DOÑA MARCELA HÖFFLINGER PARRA, JUEZA SUPLENTE DEL SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO.





A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>