

**Santiago, diez de julio de dos mil diecinueve.**

**VISTOS:**

En estos autos Rit O-4468-2017 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la parte demandante dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha 04 de Enero de 2019, que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los demandantes Alarcón Cartes, Castro Palma y Donoso Contreras, y negó lugar a la demanda.

Funda el recurso en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley, en relación al artículo 38 del Código del Trabajo, y a la Ley 20.823.

Pide se lo acoja y anule la sentencia y dicte la de reemplazo que en derecho corresponda, declarando que:

1) La normativa incorporada al Código del Trabajo por la Ley N° 20.823, que fija un sistema remuneracional particular a los trabajadores comprendidos en el N°7 del artículo 38 del mismo Código, que ejecutan sus labores en día domingo, y que consiste en que las horas ordinarias trabajadas en día domingo deberán ser remuneradas con un recargo de, a lo menos, un 30%, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, y que además otorga 7 días adicionales de descanso en domingo, resulta aplicable a los trabajadores demandantes que se desempeñan en calidad de mercaderistas o reponedores en supermercados.

2) En consecuencia, las empresas demandadas deberán pagar los montos adeudados a los trabajadores demandantes, señalados en el acápite VI de la demanda y que corresponde a los domingos trabajados en los últimos 24 meses, en los cuales no se han pagado las horas con el recargo del 30% que estableció la Ley N° 20.823.- montos que suman un total de \$ 27.020.181.-, con excepción de los 3 trabajadores finiquitados (Alarcón Cartes, Castro Parra y Donoso Contreras), respecto de los cuales se acogió la falta de legitimación activa, alegada por la demandada.

En subsidio de ello, que se condene al pago respecto de los 15 trabajadores incluidos en la nómina de la fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, que incluye en su informe de fiscalización, Comisión N°



1308/2015/4248, Inspección del Trabajo Sur Oriente, respecto de los cuales la fiscalizadora constató en terreno, el trabajo en días domingos, sin que se les pagara el 30% adicional que establece la Ley 20.823

3) Que los montos adeudados se deben pagar con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código el Trabajo.

4) Que, las empresas demandadas deberán pagar las costas del juicio.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el lato recurso sostiene que la sentencia se encuentra viciada por la causal de la segunda parte del inciso primero del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con una errónea interpretación del artículo 38 N° 7 y 38 bis del mismo código, al tenor de las disposiciones de la Ley 20.823, restringiendo el sentido de sus disposiciones en perjuicio de los trabajadores demandantes y en contravención a la jurisprudencia mayoritaria y a lo dispuesto por la Dirección del Trabajo sobre la materia.

Luego de citar y transcribir parte del Dictamen 4755/058 del 14 de Septiembre del 2015, que concluye claramente que no sería razonable sostener que aquel trabajador que labora en domingo y no atiende directamente al público tenga un tratamiento, desde el punto de vista del beneficio que entrega la ley, distinto a quien atiende directamente al público, en circunstancias que ambos concurren a desarrollar la actividad comercial; más aún, una función no se sostiene sin la otra, adicionando que una interpretación restrictiva de la norma sería contraria al principio de no discriminación.

Añade que a mayor abundamiento, la Dirección del Trabajo se pronunció precisamente respecto de la aplicabilidad de la Ley 20.823, a los trabajadores “mercaderistas o reponedores”, en Dictamen 1139/26 del 24 de Febrero del 2016, que establece que los trabajadores que, durante los horarios de atención al público de los supermercados, laboran en éstos como reponedores, ejercen una actividad que se encuadra dentro del numeral séptimo del citado precepto, al desempeñarse en establecimientos de comercio y de servicios que atienden directamente al público, entendiéndose



que realizan tal atención por el hecho de efectuar las funciones de reposición con las características reseñadas en dicho informe.

Así, señala la recurrente, al declarar que los trabajadores demandantes no se encuentran en la categoría del N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, por lo que no le es aplicable Ley N° 20.823, se ha infringido la ley, haciendo una errónea interpretación de ella, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, no dando lugar a la demanda y negando a los trabajadores el pago del recargo adicional del 30% por los domingos trabajados durante los últimos 24 meses.

En efecto, el sentenciador realiza una interpretación restrictiva utilizando para ello solo el elemento gramatical, sin recurrir a los otros elementos de interpretación, y de esta manera deja fuera del beneficio de la Ley N° 20.823 a los trabajadores demandantes, dado que ellos no atenderían “directamente al público”, cuestión que fue zanjada a favor de los trabajadores, mediante los Dictámenes de la Dirección del Trabajo ya referidos.

A continuación, la recurrente cita diversos fallos de primera instancia y de distintas Cortes de Apelaciones en apoyo de su postura, concluyendo que el juez, para interpretar adecuadamente las normas, debió recurrir al elemento histórico, al principio de equidad, al principio pro operario y garantía de no discriminación, los que, además de los Dictámenes referidos, llevan necesariamente a concluir que las disposiciones de la Ley 20.823 (artículo 38 bis del Código del Trabajo) se aplican a los trabajadores mercaderistas demandantes, en su calidad de trabajadores del sector comercio, que laboran días domingos, y que en consecuencia procede el pago del recargo del 30% de los días domingos demandados, por lo que el juez habría acogido la demanda.

**SEGUNDO:** Que la causal en estudio, esto es, aquella prevista en la segunda parte del inciso primero del artículo 477 del Código del Trabajo, está contemplada para el caso que la sentencia haya sido pronunciada con infracción de ley con influencia sustancial en su parte dispositiva, sin que esta Corte, conociendo de este recurso por la aludida causal, pueda alterar



los hechos establecidos en el fallo, los que son, en consecuencia, inamovibles.

**TERCERO:** Que en este ámbito es dable señalar que la sentencia dejó asentado en su considerando 8.-) que *“La prueba precedentemente pormenorizada es concordante, múltiple y precisa sobre la ausencia en el caso de uno de los presupuestos de la hipótesis fáctica establecida en la norma del 38/7, cual es que los demandantes realicen atención directa a público en los establecimientos.....”*.

**CUARTO:** Que por medio de esta causal no podría alterarse la conclusión fáctica indicada en el considerando anterior, a lo que se agrega que la sentencia tampoco tuvo por acreditado que estos trabajadores laborasen en días domingo.

**QUINTO:** Que finalmente si bien en el recurso se hace referencia a normas sobre interpretación de la ley, no son aquellas normas las denunciadas como infringidas sino tan solo los artículos 38 N° 7 y 38 bis del Código del Trabajo al tenor de las disposiciones de la Ley 20.823, mismas que, con lo dicho en los considerandos anteriores, no pueden darse por infringidas de una forma que influya en lo dispositivo de la sentencia, por tanto no cabe sino desestimar el recurso, pues va contra hechos asentados en la sentencia.

Con lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 477 y 482 del Código del Trabajo, se resuelve:

Que **se rechaza**, el recurso de nulidad deducido por la demandante en contra de la sentencia de cuatro de enero de dos mil diecinueve, dictada en los autos Rit O-4468-2017 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Redacción del Ministro Sr. Hernán Crisosto Greisse.

No firma la ministra (s) señora Robinovich, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por estar con feriado legal.

Regístrese y Comuníquese.

Rol N° 232-2019.-



XXXXXXXXXX



Pronunciado por la Décima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Hernan Alejandro Crisosto G. y Ministra Suplente Nel Patricia Gertrudis Greeven B. Santiago, diez de julio de dos mil diecinueve.

En Santiago, a diez 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>.